كتاب

السيل الجرار

المتدفق على

حدائق الأزهار

لشيخ الاسلام

محمد بن علي الشوكاني

١١٧٣ - ١٢٥٠ هـ

الجزء الرابع

تحقيق

محمود ابراهيم زايد

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

كتاب

السيل الجرار

المتدفق على

حدائق الأزهار

جميع حقوق النشر والطبع والنقل والإقتباس محفوظة
لدار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى الكاملة بأجزائها الأربعة
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان

فصل

إنما يُوجب الكفَّارة الحِلفُ من مُكلّفٍ ، مُختَارٍ ، مُسْلمٍ ، غَيْرِ أَخْرس ، باللهِ ، أو بصفةٍ لِذاته ، أَو لِفعله[1] لا يكون على ضِدّها ، كالعهد ، والأَمانة ، والذِّمة ؛ أو بالتحريم مُصَرِّحاً بذلك قَصَد إيقَاع اللّفظ ولو أَعْجميًّا ، أو كَانِياً قَصَدَه ، والمعنى بالكتابة[2] ، أو أَحلف ، أو أَعزم ، أو أُقْسم ، أو أَشْهد ، أو عَلَيّ يَمِينٌ ، أو أكبرُ الأَيْمان غيرَ مريدٍ للطلاق : على أمر مُستقبل ممكن ، ثم حَنَث بالمخالفة ولو ناسياً ، أو مُكْرَهاً له فعل[3] ، ولم يرتد بينهما[4] ، وتَنْعَقِد على الغَيْر في الأصحّ ، ولا يأثم بمجرّد الحِنْثِ .

قوله : « فصل : إنما يُوجب الكفّارة الحِلفُ من مكلّف » .

أقول : وَجْه اشتِراط التّكْليف أن الصَّبيّ والمجنون غَيْرُ مُخَاطبينبالأَحْكام الشّرعية ، وهذا منها ، وقد دَلّ الدّليل على ذلك كما أَوْضَحْنا غيرَ مَرّة ، وهكذا اشْتِراط الاخْتِيار .

---

(١) الفرق بين صفات الذات وصفات الأفعال أن كل اسم دخله التضاد فهو من صفات الأفعال نحو يرزق ولا يرزق . ويعطي ولا يعطي . ونحو ذلك . وصفات الذات لا تضاد فيها نحو سميع عليم . ولا يجوز أن يكون بأضداد هذه الصفات ذكر . شرح الأزهار ٣/٤ .

(٢) لا بد في الصريح من الأيمان من أن يكون قد قصد إيقاع اللفظ . ولو كان ذلك اللفظ أعجمياً وإن لم يقصد معناه . فلو سبقه لسانه إلى اللفظ . ولم يقصد إيقاعه لم يكن يميناً . أو كان بالكتابة أو قصد اللفظ والمعنى بالكتابة . وصورتها أن يكتب : بالله لأفعلن كذا . أو نحو ذلك من الصريح أما لو كتب الكناية نحو : أقسم لأفعلن كذا فالأقرب عندهم أن يكون يميناً مع النية كالنطق شرح الأزهار ٥/٤ .

(٣) نقل من شرح الأزهار عن بعض أئمة الزيدية أن من حلف ناسياً . أو مكرهاً فلا كفارة عليه . فأما لو لم يبق له فعل نحو أن يحمل حتى يدخل الدار التي حلف عليها فإنه لا يحنث . إذ لم يقع منه اختيار لما فعله . شرح الأزهار ٧/٤ .

(٤) المقصود : لم يقع منه ارتداد عن الإسلام بينهما إذ اليمين تبطل بالردة . شرح الأزهار ٧/٤ .

لأن المُكْرَه مَرْفُوع عنه الخِطاب بحكمِ الشّرع ، وهو أَيْضاً مع الإِكراه غَيْر مُعَقَّدٍ لليمين ، وقد قال تعالى : « بِمَا عَقَّدْتُمْ الْأَيْمَانَ »[1] ، وهو أيضاً غير مُكْتَسِبٍ بقلبه ، وقد قال تعالى : « بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ »[2] وقد رَفَع الله ـ سبحانه ـ الخطاب على مَنْ تكلّم بكلمة الكفر مُكرَهاً ، فقال : « إِلّا مَنْ أُكْرِهُ وَقَلْبُه مُطْمَئِنّ بالإِيمان »[3] . وأيضاً خِطاب لُمكَرَه بيمينه التي أُكره عليها هو مِن تَكْليف ما لا يُطِيقه العبد ، وقد رَفَعه الله عن عباده كما في الكتاب العزيز ، وفي السّنة الصحيحة .

وأما اشتراط أن يكون مسلماً فَلِكَوْن الكافر غير داخل في الخطابات الوَاردة في ذلك بِتَكْفِير الأَيْمان وحِفْظها وإن كان آثماً بالحِلف الباطل فإن ذلك الإِثْم هو باعتبار العِقَاب في الدّار الآخرة .

وأما اشتراط أن يكون غير أَخْرس ، فوجْهه أنه لا يُمكن منه الحلف ، فلا يثبت عليه حُكمه .

قوله : « بالله أو بِصِفة لِذاتِه أو لِفعله » .

أقول : أما الحِلف بالله فهو الثّابت في الشرع ثُبوتاً لا شكّ فيه ولا شُبهة ، حتى ثبت في الصّحيحين وغيرهما من حديث ابن عُمَر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِالله أَوْ لِيَصْمُتْ »[4] ، وهكذا ثبت في رواية من هذا الحديث عند مُسلم

---

(١) جزء من الآية الكريمة ٨٩ من سورة المائدة . وتمامها : « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم . ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان . فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة . فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام . ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم . واحفظوا أيمانكم . كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون » .

(٢) جزء من الآية الكريمة ٢٢٥ من سورة البقرة وتمامها : « لا يؤاخذكم الله باللغو من أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم . والله غفور حليم » .

(٣) جزء من الآية ١٠٦ من سورة النحل وتمامها : « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان . ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم » .

(٤) الحديث متفق عليه وتمامه عن ابن عمر : « ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال : إن الله نهاكم أن تحلفوا بآبائكم . فمن كان حالفاً إلخ » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٥/٨ .

وغيره بلفظ : « مَنْ كَان حَالِفاً فلا يَحْلِفْ إلّا بالله »[١] ، وفي هذا المعنى أحاديث .

وأما الحِلف بالصِّفات فقد ثبتَ أنّـه كان أكْثَر حَلِفِه صلّى الله عليه وسلم أن يقول : « لَا ومُقَلِّبَ القُلوب »[٢] وثبت عنه أنه كان كثيراً ما يَحْلِف فيقول : « وَالّذِي نَفْسي بيدِهِ »[٣] ، وهكذا ثبت في الصحيحين وغيرهما عنه صلى الله عليه وآله وسلم فقال : « وأَيْمُ الَّذِي نَفْسُ محمدٍ بِيَدِهِ »[٤] ، وثبت أيضاً فيهما وغيرهما أنه قال في زَيْد بن حَارِثة : « وأَيْم اللهِ إنْ كَان لَخَلِيقاً لِلإِمَارة »[٥] ، وثبت أيضاً فيهما وغيرهما أنه قال : « وأَيْم الله لَو أَنّ فاطمةَ بنتَ محمدٍ سَرَقَتْ لَقَطع محمد يَدَها »[٦] ، وثبت في الكتاب العزيز الأمرُ منه سبحانه لرسوله صلى الله عليه وآله وسلم بأنْ يحلف بالرّب عزّوجلّ ، فقال : « قُلْ إِي وَرَبِّيَ إِنَّه لَحَقٌّ »[٧] ، « قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ »[٨] ، « قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ »[٩] .

والحاصل أن ما ورد الإذن بالإِقْسَام به في الكتاب والسنة فهو القَسَم الذي تَلْزَم فيه الكفَّارة ، وتثبتُ له أحكامُ اليمين ، وقد أَلْحقوا بذلك سَائِر صِفَات الذّات والفِعل التي لا يكون الله سبحانه على ضِدِّها .

وأما قوله : « كالعهد والأمانة والذّمة » ، فهذه لا بدّ من وُرُود الإذن بها ، ولا سيّما

---

(١) الحديث رواه أيضاً أحمد والنسائي . وتمامه في مسلم : « وكانت قريش تحلف بآبائها فقال : لا تحلفوا بآبائكم » . صحيح مسلم بشرح النووي ٤ ١٨٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٥/٨ .

(٢) الحديث رواه الجماعة إلا مسلماً . صحيح البخاري بشرح الفتح ٥٢٣/١١ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٤/٨ .

(٣) يرجع إلى أحاديث الباب في صحيح البخاري بشرح الفتح ٥٢٣/١١ .

(٤) يرجع إلى حديث أبي هريرة فيما حكاه النبي صلى الله عليه وسلم من قول سليمان عليه السلام : لأطوفن الليلة على تسعين امرأة » . وفيه يقول عليه الصلاة والسلام : « وأيم الذي نفس محمد بيده لو قال إن شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا أجمعون » . صحيح البخاري بشرح الفتح ٥٢٤/١١ .

(٥) صحيح البخاري بشرح الفتح ٥٢١/١١

(٦) الحديث رواه أحمد ومسلم والنسائي من حديث عائشة رضي الله عنها مسلم بشرح النووي ٢٦٣/٤ المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٧ .

(٧) سورة يونس : ٥٣

(٨) سورة التغابن : ٧ .

(٩) سورة سبأ : ٣ .

وورد النهيّ من بعضها كما في حديث بُرَيْدَة عند أبي دَاود بإسنادٍ رجالُه ثِقَات قال : قال الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَيْسَ مِنَّا مَنْ حَلَفَ بالأَمَانَةِ »[١] ، وأخرج الطَّبراني في الأَوْسط بإسنادٍ رجالُه ثقات من حديث ابن عُمر : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سَمِع رجلاً يَحْلِف بالأمانة فقال : أَلَسْتَ الذي يحلِفُ بالأَمَانةِ ؟ »[٢] ، قال في النهاية : « يُشْبه أن تكون الكَرَاهة فيه لأَجْل أنّه أُمِرَ أن يُحْلف بأسماء الله وصِفَاته . والأمانة أَمْر من أَموره ، فَنُهُوا عنها من أَجْل التَّسْوِية بينها وبين أَسماء الله ، كما نُهوا أن يَحْلِفوا بآبائهم »[٣] انتهى . ولا يَخْفاك أن العهد والذّمة مشاركان للأمانة في هذه العِلّة .

قوله : « أو بالتحريم » .

أقول : لم يَأْذن الله لِعباده بهذا الحِلف ، وعاتَبَ عليه رسولَه صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : « يَا أَيُّها النَّبِيّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاةَ أَزْوَاجِك »[٤] ، ولا يَدُلّ قوله سبحانه : « قَدْ فَرَضَ اللهَ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ »[٥] على أنَّ الحِلف كان بالتَّحْرِيم لِاحْتمال الآية ، فإنْ الحالِف بالله أن لا يَفْعلَ الشَّيء يَصْدُق عليه أنّه قد حرّمه على نَفْسِه ، والرِّوَايات من الأحاديث الحاكِيَة لهذه القصّة التي سَبَب نُزُول هذه الآية مُخْتلفة[٦] .

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود من حديث عبدالله بريدة عن أبيه . وروي أيضاً من حديث سليمان بن بريدة وسكت عنه أبو داود والمنذري . وأخرجه أحمد وابن حبان والحاكم بزيادة في لفظه من حديث بريدة أيضا . وقال الحاكم : صحيح . وأقره الذهبي . وقال الهيثمي : رجال أحمد رجال الصحيح خلا الوليد بن ثعلبة وهو ثقة . وقال المنذري : إسناد احمد صحيح . كما رمز له السيوطي بالصحة . مختصر السنن للمنذري ٣٥٨/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٨/٨ . الجامع الصغير ٢٨٥/٥

(٢) نيل الأوطار على المنتقي ٢٣٩/٨ .

(٣) تمام العبارة في النهاية : « وإذا قال الحالف : وأمانة الله كانت يميناً عند أبي حنيفة . والشافعي لا يعدها يمينا » . وهذا القول محمل ما علق به الخطابي على حديث بريدة عند أبي داود . النهاية ٤٥/١ . مختصر السنن للمنذري ٣٥٨/٤ .

(٤) سورة التحريم : ١ .

(٥) سورة التحريم : ٢ .

(٦) ثبت في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يمكث عند زينب بنت جحش . فيشرب عندها عسلاً . قال : فتواطأت أنا وحفصة أن أيتنا ما دخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلتقل : إني أجد منك ريح مغافير ! . أكلت مغافير . فدخل على إحداهما . فقالت له ذلك . فقال : بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش . ولن أعود له .

وفي رواية أن التي شرب عندها العسل هي حفصة . وروى ابن أبي مليكة عن ابن عباس أنه شربه عند سودة . وقد قيل إنما هي أم سلمة . رواه أسباط عن السدى . وقاله عطاء بن أبي مسلم وهذا قول في سبب نزول الآية : « لم تحرم ما أحل الله لك . وقول آخر أنه أراد بذلك المرأة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم فلم يقبلها لأجل أزواجه =

والحاصل أنّ التَّحريم والتَّحليل هو إلى الله عزّ وجلّ لَا إلى العبد ، فكلّ تحريم لِمَا أَحَلّه الله يُوجِبه العَبْد على نَفْسه لا حُكم له ، ولا اعْتِبار به ، ولا يَصِير به الحلال حَرَاماً ، ولا يكون يميناً لما قدّمنا من الاحتِمال ، وعلى كلّ تَقْدير فلا يجوز لأَحدٍ من العباد أن يفعل شيئاً عاتَبَ الله عليه رسوله ، فإن فَعَل كان ذلك لَغْوًا لا اعتِداد به .

قولة : « مصرّحاً بذلك » .

أقول : الاعتبار بما يَصْدُق عليه أنه يمين شرعية على الصّفة المتقدمة ، فما كان من الألفاظ لا يَحتَمِل غير اليمين فهو يمين ، فإن أراد خِلافه أو سَبَقَه لسانه لا يلزمه اليمين ، من غير فَرْقٍ بين الصّريح والكناية .

والحاصل أن الاعتبار بالقصد في كل لفظ ، فلا يتم قوله : « قَصَد إيقاع اللفظ » لأنه لا اعتبار بمجرد قصد إيقاع اللفظ ، بل الأعمال بالنّيات ، وقد تقدم الكلام على هذا في الطلاق ، وفي كثير من الأبواب .

قوله : « أو أَحْلف ، أو أَعْزم ، أو أُقْسم » .

أقول : أما لفظ « أحلف » أو « أقسم » فهو لا يُراد بهما إلا اليمين ، وإن لم يحلف بالمقسم به ، فيكونا مع قصد الحلف يميناً ، وقد أخرج أحمد بإسناد رجالُه رجالُ الصّحيح من حديث عائشة : « أَنَّ امرأَةً أَهْدَت إليها تَمْراً في طبقٍ ، فأكلتْ بَعْضَه وبَقِيَ بعضُه ، فقالت : أَقْسمتُ عليك إِلّا أكلتِ بَقِيَّتَهُ ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أَبِرِّيهَا فإنّ الإِثْم على المُحْنِثِ »(١) ، فجعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم قولَها هذا

= وقول ثالث أن التي حرم هي مارية القبطية عندما دخل بها في بيت حفصة فوجدته حفصة معها فلما كلمته حفصة حلف لها ألا يقربها.

قال القرطبي : أصح هذه الأقوال أولها . وأضعفها أوسطها . ثم قال : وأما من روى أنه حرم ماريه القبطية فهو امثل في السند وأقرب إلى المعنى . لكنه لم يدون في الصحيح وروي مرسلاً . تفسير القرطبي للآية . ويراجع ابن كثير ٣٨٦/٤

(١) الحديث رواه أبو الزاهرية عن عائشة . قال في مجمع الزوائد : رجال احمد رجال الصحيح قال ابن المنذر . اختلف فيمن قال : « أقسمت بالله » . أو « أقسمت مجرداً . فقال قوم هي يمين وإن لم يقصد . وممن روي عنه ذلك ابن عمر وابن عباس . وبه قال النخعي والثوري والكوفيون . وقال الأكثرون : لا يكون يميناً إلا إن نوى . وقال الإمام مالك : أقسمت =

يميناً ، وأمرها أن تُبرَّها . وأخرج أيضاً أحمد وابن مَاجه من حديث عبد الرحمن بن صَفْوان ـ وكان صَدِيقاً للعباس ـ : « أنه لما كان يومُ الفَتْح جاء بأَبيه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله بَايِعْهُ على الهِجْرة ، فأَبَى ، وقال : « إنّه لَا هِجْرَةً » ، فانْطلق إلى العبّاس ، فقام العباس [معه] ، فقال : يا رسول الله قَدْ عرفتَ ما بَيْـنِي وبينَ فلان ، وأَتَاك بأَبِيْه لِتُبَايِعَه على الهجرة فأَبيْتَ ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا هِجْرةَ » ، فقال العباس : أقسمتُ عليك لَتُبَايِعَـنَّه ، فَبَسط رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يده ، فقال : « هَاتِ ، أَبْرَرْتُ عَمِّي ولا هِجْرة »[1] . وثبت في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لأبي بكر :[2] « لا تُقسِمْ » لما قال له : لَتُحَدِّثني بالذي أَخْطَأْتُ » ، فسمَّى صَرِيح اليمين قَسَماً .

وأما قوله : « أو أعزم » ، فليس في هذا ما يفيد اليمين ، ولكنه كان كثير الوقوع من السّلف ، لا سيما الأكابر منهم ، كانوا يقولون فيما يُريدون وُقوعَه من غيرهم ، أو عدم وقوعه : عزمتُ عليك لَتَفْعَلَنّ كذا ، أو عزمتُ عليك لتتركنّ كذا ، وكانوا يَرَوْن أن ذلك قسماً ، ويُسارعون إلى الامتثال .

= بالله يمين وأقسمت مجردة لا تكون يميناً إلا إن نوى . وقال الشافعي : المجردة لا تكون يميناً أصلاً ولو نوى وأقسمت بالله إن نوى يكون يميناً . وكذا لو قال : أقسم بالله . وقال سحنون : لا يكون يميناً أصلاً وعن الإمام أحمد كالأول وعنه كالثاني . وعنه إن قال : قسماً بالله فيمين جزماً . لأن التقدير أقسمت بالله قسماً . وكذا لو قال : آليت بالله . قال ابن المنير . لو قال : أقسم بالله عليك لتفعلن . فقال نعم . هل يلزمه اليمين بقوله نعم ؟ وتجب الكفارة إن لم يفعل ؟ . قال : وفي ذلك نظر . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٨/٨

(١) الحديث أخرجه أحمد من طريق يزيد بن أبي زياد . كما رواه ابن ماجه من طريقين وفي كل منهما يزيد بن أبي زياد : أخرج له مسلم في المتابعات وضعفه الجمهور . كما جاء في الزوائد .

وقد ورد لفظ الخبر **في المخطوطة** « أقسمت عليك لتبايعنه على الهجرة » والتزمت بلفظ الخبر في المصادر التي رجعت إليها . وليس فيها زيادة « على الهجرة » . مسند أحمد ٤٣٠٠٣ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٨/٨ . سنن ابن ماجه ٦٨٣/١ .

(٢) الحديث اخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وإبن ماجه . ولفظ أبي داود عن ابن عباس قال : كان أبو هريرة يحدث : أن رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني أرى الليلة رؤيا . فعبرها أبو بكر . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أصبت بعضاً وأخطأت بعضاً » فقال : أقسمت عليك يا رسول الله ـ بأبي أنت ـ لتحدثني ما الذي أخطأت ؟ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم . « لا تقسم » .

وقد ورد الحديث مطولاً في روايات أخرى منها رواية البخاري وابن ماجه في كتاب التعبير . صحيح البخاري بشرح الفتح ٤٣١/١٢ مختصر السنن للمنذري ٣٦٣/٤ . سنن ابن ماجه ١١٨٩/٢ .

وأما قوله : « أو أشهد » فقد سمى الله ـ سبحانه ـ الأَيْمان شهادةً في آية اللعان[1] .

وأما قوله : « عَلَيَّ يمينٌ ، أو أَكْبَرُ الأَيْمان » فظاهر أنه أراد بهذا اليمين .

قوله : « على أمر مستقبل ممكن » .

أقول : وجهه أنه لا يتحقّق الحِنْثُ الموجِب للكفارة إلا في الأمور المستقبلة ، لأن الحلف على الأمر الماضي إن كان الحالف عالماً بأنه على خِلَاف ماحلف عليه فهي اليمين الغَموس ، وإن كان غير عالم فهي اليمين اللّغو ، وسيأتي أنه لا كفّارة فيهما .

وأما قوله : « ولو ناسيا أو مُكرهاً » ، فالظاهر أنهما لا حِنْثَ عليهما . ولا تلزمهما الكفارة لرفع خطاب الشّرع عنهما ، كما في حديث : « رُفع عن أُمَّتِي الخطأ والنِّسيان وما استُكْرِهوا عليه »[2] ، وقد تقدم الكلام على هذا الحديث ، وظاهر الرّفع يَعُمّ الأمور الدّنيوية والأمور الأُخْرَوِيّة إلا ما خصه الدليل ، وقد ثبت في الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أن الله سبحانه لما حكى عن القائلين : « رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا »[3] إلى آخر الآيات قال : « قَدْ فَعَلْتُ » ، فقد ثبت بهذا الدّليل الصحيح رَفْعُ الخطأ والنِّسيان وعدم المؤاخذة بهما ، وكذلك ثبت به عدم المؤاخذة بما هو خارج عن طاقة العبد ، فتكليف المُكْرَهِ هو تكليف بما لا طاقةَ له به .

---

(١) « سورة النور : ٦ ـ ١٠ . واللعان عند أبي حنيفة شهادة . وعند المالكية والشافعية يمين . قال القرطبي : اللعان ايمان لا شهادات قال تعالى ـ وهو أصدق القائلين ـ : « لشهادتنا أحق من شهادتهما » أي أيماننا . ويرجع إلى خلاف الأئمة في ذلك وإلى الأدلة التي ساقها عند تفسير الآيات . تفسير القرطبي .

(٢) الحديث أخرجه الطبراني عن ثوبان ورمز السيوطي لصحته . وعلق على ذلك المناوى فقال : وهو غير صحيح فقد تعقبه الهيثمي بأن فيه يزيد بن ربيعة الرحبي وهو ضعيف .

وروى ابن ماجه من سننه وابن حبان في صحيحه من حديث أبي عمرو الأوزاعي عن عطاء . قال ابن ماجه في روايته : عن ابن عباس وقال الطبراني وابن حبان : عن عطاء عن عبيد بن عمير عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » . وقد أعله أحمد وأبو حاتم . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣٥/٤ . تفسير ابن كثير ٣٤٢/١

(٣) من حديث ابن عباس عند مسلم . صحيح مسلم بشرح النووي ٣٣٢/١ ..

وأما قوله : « ولم يَرْتَدّ بينهما » فوجهه أن الإسلام يَجُبّ ما قبله كما ثبت ذلك بالدليل الصحيح .

قوله : « وتنعقد على الغير على الأصح » .

أقول : هذا الإنعِقاد يُخالف ما تقدّم له من قوله : « ممكن » ، فإن المراد الإمكان للحالف ، وهو لا يتمكّن من فعل غيره ، وقد عرفناك أن الخِطاب بما لا يُمكن هو من المؤاخذة للعبد بِما لا طَاقة له به ، وقد رَفَع الله سبحانه ذلك عن عباده .

قوله : « ولا يأثم بمجرد الحِنْث » .

أقول : ينبغي أن يقال : الحِنْثُ يختلف باختلاف المحلوف عليه ، فإن حلف على أن يفعل ما لا يجوز فِعله كان الحِنْث واجباً عليه ، وإن حلف على شيء غَيْرُهُ خَيْرٌ منه كان الحِنْث مندوباً ، كما في الأحاديث الثابتة في الصحيحين وغيرهما من طرق جماعة من الصحابة : « مَنْ حَلَفَ على شَيْءٍ فرأَى غيرَه خَيْراً منه فَلْيَأْتِ الذي هو خَيْر وليُكفِّر عن يَمينه »(١) . بل ثبت في الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « وَاللهِ لا أَحْلِفُ على شَيْءٍ فَأَرَى خَيْراً مِنْه إلا أَتَيْتُ الذي هو خَيْر وكفَّرتُ عن يَمِيني »(٢) .

ولا يبعد أن يكون الحِنْث من هذه الصّورة واجباً لقوله : « فليأت الذي هو خير » ، وإن كان المحلوف على فعله مُباحاً فَتَرْكُ الحِنْث أَفْضلُ ، لأن الله سبحانه قد أمر بحفظ الأيمان ، ومعنى حفظها هو عدم المخالفة لما يقتضيه ، وإن كان المحلوف على عدم فِعْله

---

(١) الحديث رواه مسلم من حديث أبي هريرة بلفظ : « من حلف على يمين فرأى غيرها » إلخ . وفي لفظ : « فليفكر عن يمينه وليفعل الذي هو خير » رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه . قال المناوى : ولم يخرجه البخاري . صحيح مسلم بشرح النووي ١٩٤/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٦/٨ . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ١١٨/٦ .

(٢) الحديث متفق عليه من حديث أبي موسى الأشعري . وهو في بعض الروايات بدون قسم . وعند البخاري وأبي داود بلفظ القسم : « والله إن شاء الله » الخ .

أخرجه البخاري في النذور وفي كفارة الأيمان ومسلم والنسائي في الأيمان والنذور . وابن ماجه في الكفارات وأبو داود في الأيمان . البخاري بشرح فتح الباري ٥٦٤/١١ . مسلم بشرح النووي ١٩٣/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٦/٨ . مختصر السنن للمنذري ٣٦٢/٤

مِمّا يجب فِعله كان الحِنْث واجباً ، وإن كان مما يجب تَرْكه كان الحِنْث حراماً .

وبهذا تعرف أن الحِنْث في بعض الصور يُوجب الإثم على الحانث ، وفي بعضها يُوجب الثّواب للحانث ، فهذه الكُـلّية التي جاء بها المصنف غَيْر مُسَلّمة .

فصل

ولا تَـلْزمُ في اللّغو ، وهي ما ظنّ صِدْقَها فانكشفَ خِلافُه [١] . والغَموس وهي ما لم يعلم أو يظن صِدْقها ، ولا بالمركّبة [٢] . ولا بالحلف بِغَير الله ، ولا الإثم ما لم يُسَوّ في التّعظيم [٣] . أو تَضَمن كُفراً أو فِسْقاً .

قوله : « فصل : ولا يلزم مَن اللّغو ، وهي ما ظنّ صِدقها فانكشف خِلَافه » .

أقول : قد اختلف أهل العلم في تفسير اللّغو على ثمانية أقوال ، ولا يخفَى أن الواجب الرّجوع إلى معنى اللغو لغةً إذا لم يَثْبت له معنىً في الشّرع يُخالف معناه اللّغويّ ، فإن ثبت فالرجوع إلى المعنى الشّرعي مُقَدّمٌ على المعنى اللغويّ ، كما تقرر في الأصول .

واللغو في اللغة : الباطل ، ولكنه ثبتَ عن عائشة في البخاري وغيره أنها قالت : « نَزَلتْ هذه الآية ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمْ اللهُ باللَّـغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [٤] في قَوْل الرّجل : لَا والله ، وَبَلَى

---

(١) المقصود : لا تلزم الكفارة في اليمين اللغو . وحقيقة اللغو عندهم : كل يمين لا يتوقف الحنث والبر فيها على اختيار الحالف فهي لغو . لأنها انكشاف فقط . مثل أن يحلف ليقتلن زيداً فينكشف أن زيداً قد مات . أو ليجيئن زيد غداً فلا يجيء . شرح الأزهار ٨/٤ .

(٢) المركبة : هي المركبة من شرط وجزاء ومثل لها بأن يحلف بطلاق امرأته أو بصدقة ماله . شرح الأزهار ٩/٤ .

(٣) ما لم يسو في التعظيم : لا تجب الكفارة بالحلف بغير الله . وكما لا تلزمه الكفارة لا يلزمه الإثم ما لم يسو بين من حلف به وبين الله تعالى في التعظيم . شرح الأزهار ٩/٤ .

(٤) تمسك الشافعي بحديث عائشة هذا لكونها شهدت التنزيل . فهي أعلم من غيرها بالمراد . وقد جزمت بأن الآية نزلت في قوله : « لا والله . وبلى والله » .

وذهب الحنفية إلى ما ذهب إليه الهادوية هنا من أن لغو اليمين أن يحلف على الشيء يظنه ثم يظهر خلافه .

وفي الموطأ قال مالك : « أحسن ما سمعت في هذا أن اللغو حلف الإنسان على الشيء يستيقن أنه كذلك ثم يوجد على غير ذلك =

والله » ، والصحابة أَعْرف بمعاني القرآن ، فالرجوع إلى أَقْوالهم هو الواجب ، وقد رُوِيَ عنها[1] وعن جماعة من الصحابة تفاسير مُختلفة لمعنى اللغو ، ولكنهم لم يذكروا أنّ ما قالوه هو ما نزل به القرآن مع عدم ثُبوت ذلك من وَجْه تقوم به الحجة ، على أنه قد رَوَى أبو داود قَوْلَ عائشة هذا مرفوعاً بلفظ : قالت عائشة : « إنّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : هو كَلام الرّجل في بَيْتِه : كلّا والله ، وَبَلَى والله »[2] ، وهكذا أخرجه مَرْفوعاً ابن حِبّان والبيهقي ، وصحّح الدّارقطني الوَقْفَ . وقد رُوِيَ عن ابن عباس وابن عُمَر وابن عَمْرو مثلُ قول عائشة .

وقد أوضحنا الكلام في هذه المسألة في شرح المنتقى وفي التفسير فليرجع إلى ذلك[3]

قوله : « والغَموس وهي ما لم يَعْلم أو يَظُن صِدْقها » .

أقول : هذه اليمين هي التي ورد الوعيد الشّديد عليها ، وثبت في صحيح البخاري وغيره من حديث ابن عمرو قال : « جَاء أَعْرابي إلى النبيّ صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله مَا الكبائر ؟ » فذكر الحديث ، وفيه « اليمين الغَموس » ، وفيه : « قلتُ وما اليمين الغَموس ؟ قال : التي يَقْتَطِع بها مال أمريءٍ مُسلم هو فيها كَاذِب »[4] .

فهو اللغو » .

وعلق على ذلك الزرقاني فقال : وأما « لا والله وبلى والله » ففيهما الكفارة . صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٥٤٧/١١ الموطأ بشرح الزرقاني ٣ ٦٣ . تفسير القرطبي الآية ٢٢٥ من سورة البقرة . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٤/٨ .

(١) من ذلك ما أخرجه ابن أبي عاصم من طريق الزبيدي وابن وهب في جامعه عن يونس . وعبد الرزاق في مصنفه عن معمر كلهم عن الزهري عن عروة عن عائشة : « لغو اليمين ما كان في المراء والهزل أو المراجعة في الحديث الذي لا يعقد عليه القلب » . فتح الباري ٥٤٨/١١ . نيل الأوطار على المنتقى ٢٤٥/٨ .

(٢) الخبر رواه البخاري والشافعي ومالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة مرفوعاً . مختصر السنن للمنذري ٣٥٩/٤ . نيل الأوطار على المنتقى ٢٤٤/٨ .

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٣٤٤/٨ . فتح القدير ٢٢٩/١ .

(٤) لفظ الحديث كما أورده البخاري في « كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم » : « جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ما الكبائر ؟ قال : الإشراك بالله . قال : ثم ماذا ؟ قال : ثم عقوق الوالدين . قال : ثم ماذا ؟ قال : اليمين الغموس . قلت : وما اليمين الغموس ؟ قال : الذي يقتطع مال امريء مسلم هو فيها كاذب » .

وأخرجه البخاري أيضاً في باب اليمين الغموس عن عبدالله بن عمرو دون تفسير لليمين الغموس بلفظ : « الكبائر : الإشراك بالله وعقوق الوالدين الخ » . وفي رواية غندر عن شعبة : « الكبائر : الإشراك بالله وعقوق الوالدين : أو قال : اليمين الغموس . شك شعبة » . وأخرجه أحمد عنه هكذا . صحيح البخاري بشرح الفتح ٥٥٥/١١ . ١٩١/١٢ . ٢٦٤ .

وأخرج أحمد وأبو الشّيخ من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « خَمْس [ليس] لهن كَفّارة »[1] وذكر منها اليمين التي يَقْتَطِع بها مالاً بِغَيْر حَقّ ، فصرّح النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأن اليمين الغَموس هي التي يَقْتطع بها مال امْرِئٍ مسلم هو فيها كاذب ، وسماها غَمُوساً ، فلم يَبْق بحاجة إلى البحث عن مَعْنى الغموس لغة ، فإن هذا معنى شَرْعيّ قاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، صرّح فيه بلفظ الغموس ، وبيّن مَعناها ، ثم ذكر أنه ليس لها كفّارة فأفاد بذلك عدم لُزوم كفّارة الحِنْث فيها ، فصحّ كلام المصنّف بالدليل ، ولا يرد عليه شيء من التّشْكِيكات التي هي دَأْب مَنْ لم يكن من المُؤْثِرين للدليل على القال والقيل .

قوله : « ولا بالمركّبة » .

أقول : اليمين لغة وشرعاً لا يَصْدق على مثل هذه المركبة ، فإنه ليس فيها لفظ القسم بالله أو بصفة لذاته ، فلا يَصْدق عليها أنها يمين حتى يحتاج إلى إخراجها عن اليمين التي تجب فيها الكفّارة ، ولا مدخل لها في مَبَاحث اليمين ، فإن وُجد فيها ما يُفيد النذر فالكلام فيها كالكلام في النّذر ، وسيأتي ، وإن لم يكن فيها ما يفيد ذلك فلا يَلزم فيها شيء لا وَفاء ولا كفارة ، ومن ادّعى غير هذا فعليه الدليل ، والأموال مَعْصومة بِعصمة الإسلام ، فلا يَحِلّ الحكم على شيء منها بإخراجه عن مِلْك مالكه إلا بنا قلٍ شرعيّ تقوم به الحجة .

قوله : « ولا بالحلف بغير الله » .

أقول : الكفارة إنما أوجبها الله سبحانه في الأيمان الشّرعية ، والحلف بغير الله ـ سبحانه ـ ليس من الأَيْمَان الشرعية ، بل من الأيمان التي ورد الوَعِيد عليها ، والزّجْر عنها ، وهذا النهي خاص بالعباد ، فليس لأحدهم أن يحلف بغير الله كائناً ما كان ، ولا يجوز الإقسام بما أقسم الله به من مخلوقاته ، فإنه سبحانه لا يُسأل عما يفعل وهم يُسألون ، وله أنْ يُقسم بما شاء كيف شاء من مخلوقاته وعلى العباد أن يمتثلوا ما شرعه لهم على لسان رسوله

---

(١) لفظ الحديث : « ويمين صابرة يقتطع » الخ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٣/٨ .

من تَرْك الحلف بغير الله سبحانه ، وهذا ظاهر واضح لا يخفى .

قوله : « ولا الإثم ما لم يُسَوِّ في التّعظيم » .

أقول : أقل ما تقتضيه الأحاديث الكثيرة في النهي عن الحلف بغير الله ، والوعيد الشديد عليه أن يكون الفاعل لذلك آثماً ، لأنه أقدم على فِعل مُحرّم ، والإثم لازم من لوازم الحرام . وأما الاستدلال على عدم الإثم بما ورد في غاية النّدرة والقلة كحديث : « أَفْلَحَ وَأَبِيهِ إِنْ صَدَقَ »[1] فمن الغرائب والمغالط ، وكيف تُهمل المناهي والزَّوَاجر التي وردت مَوْرِداً يقرب من التواتر بمثل هذا الذي تعرّض العُلماء لتأويله بوجوه من وجوه التأويل التي يجب استعمالها والمصير إليها فيما خالف السنن الظاهرة المشتهرة . على أنه قد تقرر في الأصول أن فِعله صلى الله عليه وآله وسلم لما نَهَى عنه الأمة يَدُل على اختصاصه به . وأما التّسوية في التعظيم فهي مُوجبة للإثم الشديد لمجردها ، ولو كانت في غير اليمين ، بل ذلك نوع من أنواع الإشراك بالله سبحانه ، وهكذا ما تضمّن كُفراً أو فِسْقاً فإنه يأثم بمجرد ذلك . وقد وردت الأدلة بأن الحالف بما يقتضي الكفر يلزمه ما حلف به ، ويكون كما قال . وورد أنه يُؤمر بأن يقول : « لا إلَه إلا الله »[2] وذلك يدل على خروجه من الإسلام ، وهكذا إذا جاء بما يدل على ذلك من غير يمين فإنه يكون رِدّة .

---

(١) الحديث هنا بلفظ مسلم أخرجه من رواية إسماعيل بن جعفر عن طلحة بن عبيدالله عن النبي صلى الله عليهوسلم عندما جاء الرجل النجدي يسأل عن الإسلام ثم أدبر بعد أن أفاده النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول : « والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أفلح ـ وأبيه ـ إن صدق ، أو دخل الجنة ـ وأبيه ـ إن صدق » ولأبي داود مثله لكن بحذف « أو » .

وقد أجاب ابن حجر عن سؤال من سأل عن الجامع بين هذا وبين النهي عن الحلف بالآباء ، فقال : إن ذلك كان قبل النهي ، أو بأنها كلمة جارية على اللسان لا يقصد بها الحلف ، أو فيه إضمار إسم الرب » ، وبنحو هذا أجاب النووي في شرحه للحديث . صحيح البخاري بشرح الفتح ١٠٦/١ . صحيح مسلم بشرح النووي ١٤٣/١ .

(٢) أخرج البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من حلف فقال في حلفه باللات والعزى فليقل : لا إله إلاّ الله » إلخ .

وأخرجه ابن ماجه أيضا من حديث أبي هريرة ، كما روى عن مصعب بن سعد عن سعد قال حلفت باللات والعزى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قل لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، ثم انفث عن يسارك ثلاثا وتعوذ ولا تعد . صحيح البخاري بشرح الفتح ٥٣٦/١١ سنن ابن ماجه ٦٧٨/١

فصل

وَللمُحلِّف على حَقٍّ بِمالَه التَّحْلِيف به نِيّته[1] . وإلّا فلِلْحَالِف إن كانت . واحْتَمَلها اللفظ بِحقيقته أو مَجَازه وإلا اتّبع مَعْناه من عُرْفه . ثم عُرْف بَلَدِه . ثم مَنْشَئِه . ثم الشَّرع . ثم اللّغة . ثم حَقِيقَتها . ثم مَجَازها[2] . فالبيعُ والشّراء لهما . وللسَّلم والصَّرْف صَحِيحاً . أو فَاسداً مُعْتاداً[3] . ولما تَوَلّاه مُطلقاً . أو أَجَازَه . أو أمر به إن لم يَعْتَدْ توليه .

ويَحْنثُ بالعِتق ونحوه فيما حلف لَيَبِيعنّه . والنّكاح وَتوَابعه[4] لما تَوَلّاه أو أقر به مطلقاً لا البِنَاء ونحوه فكالبيع[5] . والنكاحُ لِلعَقْد . وسِرّه لما حَضَرَهُ شَاهِدَان . والتَّسَرِّي لِلحَجْبَةِ والوَطء . وإن عَزَل[6] . والهِبَةُ ونَحوها للإيجَاب بلا عِوَضٍ . لا لِلصّدقة والنَّذر والكفالة لِتدرك المال أو الزَّوْجة . والخُبْزُ له . وَلِلْفَتِيتِ كِبَاراً . والإِدَامُ لكل ما يُؤكل بِه الطّعام غالباً إلا الماءَ والمِلحَ للعرف[7] . واللَّحْمُ لِجَسد الغَنم والبَقر والإبِلِ . وشحمِ ظُهورها . والشَّحمُ لشَحْم الأَلْيَة والبطن . والرُّؤوس لِرؤوس الغَنَم وغَيْرها

---

(١) لا تأثير لنية المحلف في اليمين إلا بشرطين :

أحدهما أن يكون استحلافه على حق يستحقه على الحالف . فلو لم يكن يستحقه كانت النية نية الحالف الثاني . أن يستحلف بما له التحليف به . وهو الحلف بالله . أما لو استحلف بالطلاق أو العتاق أو النذر كانت النية نية الحالف شرح الأزهار ١٠/٤

(٢) إذا لم تكن اليمين على حق يستحقه المحلف . أو كانت على حق لكن حلفه بما ليس له التحليف به من طلاق أو نحوه فللحالف نيته إن كانت له نية . واحتملها اللفظ بحقيقته أو مجازه . وإن لم يكن له نية اتبع معناه في عرفه ... إلخ . شرح الأزهار ١١/٤ .

(٣) المقصود أن البيع والشراء اسم لهما واسم للصرف والسلم سواء كان العقد صحيحا أم فاسدا بشرط أن يكون التعامل بالفاسد معتاداً في تلك الناحية . شرح الأزهار ١٣/٤ .

(٤) توابع النكاح : كالرجعة والطلاق .

(٥) المراد : أن البناء ونحوه كالبيع في اليمين . فلو حلف لابني الدار . أو لاهدمها . أو لاخاط هذا الثوب أو نحو ذلك . فإن حكمه حكم البيع . فإن كان يعتاد توليه بنفسه لم يحنث إذا أمر غيره وإن كان يعتاد الاستنابة حنث بأمر غيره . شرح الأزهار ١٥/٤ .

(٦) النكاح اسم للعقد . فإن حلف لينكحن سرا لم يحنث إذا حضر العقد شاهدان لأن النكاح لا يتم إلا بهما . وإن حلف لا يتسرى بأمته فإنه يحنث إذا حجبها ووطئها ولو عزل . فلو وطئها ولم يحجبها لم يحنث . وكذا لو حجبها من غير وطء . شرح الأزهار ١٦/٤

(٧) الإدام اسم لكل ما يؤكل به الطعام غالباً إلا الماء والملح . فإذا أكل الخبز بهما لم يحنث لأنهما ليسا بإدام . فإن جرى عرف بأنهما إدام في بعض الجهات حنث بهما في تلك الجهة . شرح الأزهار ١٧/٤ .

إلا لعرف . والفاكِهة لِكُل ثمرة تُؤكل ولَيْست قُوتاً ولا دَوَاء ولا إدَاماً . والعَشاء لما يَعْتَاد تَعَشِّيه . والتَّعشِّي لما بَعْد العَصْر إلى نِصف الليل . وهذا الشَّيءُ لأَجْزَاء المُشَار إليهِ على أيِّ صِفَةٍ كانت إلا الدّار فما بقيت فإن الْتبَس المعَيّن المحلوف منه بِغَيْره لم يَحْنث ما بَقِي قَدْرُه [١] . والحرام لما يَحِلّ حَالَ فِعْله . والحَلْي للذَّهب والفِضّة ونحوها إلا خَاتَم الفِضّة . ويُعتَبرُ حَال الحالِف والسّكون لِلبْثٍ مَحْصُوصٍ يُعد به ساكناً [٢] . ودُخُول الدّار لِتَوَاري حَائِطها ولو تَسلّقا إلى سَطْحها . ومع اللُّبْس والمساكنة والخروج والدخول على الشّخص والمُفارقة بِحَسَبِ مُقْتضَى الحال [٣] . والوَفَاء يَعُمّ الحَوَالة والإِبْرَاء . ورأْسُ الشّهر لأوّلِ لَيْلَةٍ منه . والشّهر إلى آخر جزءٍ منه . والعِشَاء إلى ثُلثِ اللّيل إلّا لقربي في آخره . والظّهر إلى بَقِيَة تَسع خَمْساً . والكلام لِمَا عَدَا الذّكر المحض منه . والقراءة للتلفظ . والصَّوْم ليوم . والصّلاة لِركعتين . والحَج للوُقُوف . وَتَركها لِتَرك الإحرام بها . والمشي إلى ناحيةٍ لوصولها والخروج والذَّهاب للاِبْتِدَاء بِنيتِهِ [٤] . وَإلّا بإِذْني لِلتكْرَار .

---

(١) مثلوا لذلك بما لو حلف لا آكل هذه الرمانة . فاختلطت بمحصورات فأكلهن إلا واحدة لم يحنث لاحتمال أن تكون هي الباقية والأصل براءة الذمة . شرح الأزهار ٢٠/٤ .

(٢) مثال ذلك : لو حلف لاسكن داراً لم يحنث بمجرد الدخول . ما لم يدخل أو أهله بنية السكنى . شرح الأزهار ٢١/٤ .

(٣) هذه العبارة اشتملت على خمس مسائل هي :

الأولى : منع اللبس . فلو حلف لا لبس ثوبه غيره حنث بلبس السارق والمأذون . فإن نوى باختياره حنث بالمأذون لا بالسارق . وهكذا

الثانية : منع المساكنة . فمن حلف لا ساكن زيداً في هذه الدار فميزها بحائط وبابين لم يحنث إلا إن نوى لاجمعتهما فإنه يحنث . ومن حلف لا ساكن أهله في هذه الدار فدخلها ليلا أو نهاراً وأكل فيها وشرب وجامع وعمل غير ذلك مما يعمل الزائر لم يحنث وإن نام فيها بالليل أو بالنهار حنث .

الثالثة : منع الخروج . فمن حلف لاخرجت زوجته وقد أرادت الخروج . فوقفت ثم خرجت بعد ساعة . فإنه يحنث إن كانت عادتها أنها لا تخرج . فإن كانت عادتها الخروج لم يحنث إلا إذا قصد أمراً بعينه . فاما إذا حلف لاخرج ضيفه بر بأكلهم الطعام المعتاد .

الرابعة : منع الدخول على الشخص . فلو حلف لادخل على زيد . فدخل عليه المسجد أو السوق أو بيت الحالف لم يحنث إلا بالقصد والموافقة . فإن دخل بيت زيد وهما سواء أو الحالف أو على حنث ولو لم يوافقه فإن كان الحالف أدنى لم يحنث إلا بالقصد والموافقة كدخول السقاء بيت الأمير .

الخامسة : منع المفارقة . فلو حلف ألا يفارق غريمه حتى يأخذ منه حقه ففر الغريم أو قام هو لحاجة حنث إن نوى أن يراصده ففرط . شرح الأزهار ٢٢/٤ .

(٤) مثلوا لذلك بما إذا حلف ليخرجن إلى بلد كذا . وليذهبن إليه . فابتدأ الخروج والذهاب بنية الوصول إليه بر بذلك وإن لم يصله . شرح الأزهار ٢٦/٤ .

وليس من الإِيذَان (١) ، والدّرهم لما يُتَعَاملَ به من الفضة ولو زائفاً ، وَرِطْل من كذا لقَدْره منه ولو مُشَاعاً .

قوله : « فصل : وللمحلِّف على حَقٍّ بمالَـهُ التَّحليف به نِيّـتُه » .

أقول : هكذا ورد الدّليل ، فأخرج أحمد ومسلم والتّرمذي وابن ماجه من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « يَمِينُك عَلَى مَا يصَدِّقُك به صَاحِبك » (٢) ، وفي لفظ لمسلم وابن ماجه من هذا الحديث : « اليمينُ على نِيّة المُسْتَحلِف » (٣) ، ومعنى هذا الحديث ظاهر واضح ، وإيراد الأبحاث المتضمنة لِلتّشكيك فيه حاصلها الرّد على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وأما قوله : فللحالف إن كانت » إلخ فقد حكَى الإجماع على ذلك القاضي عِياض والنّووي (٤) ، ويدل عليه حديث سُوَيْد بن حَنْظلة قال : « خرجنا نُريد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومعنا وَائِل بن حُجْر ، فأَخَذَه عدوّ له ، فَتَحرّج القوم أن يَحْلِفُوا ، وحلفتُ أنه أخي ، فَخُلِّيَ عنه ، فأتينا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فَذَكرتُ [ذلك] له ، فقال : أنتَ كنتَ أَبَرَّهم وأَصْدَقهم ، صدقتَ المسلمُ أخو المسلمِ » (٥) أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه ، ورجاله ثقات ، وهو من رواية إبراهيم بن عبد الأَعْلى عن جَدّته عن سُوَيد بن حَنْظلة ، وعَزَاه المنذري إلى مسلم ، فينظر في صحة ذلك (٦) .

---

(١) من قال لامرأته : والله لاخرجت إلا بإذني كان ذلك للتكرار . فإذا لم يكرر الاذن في كل خروج حنث . بخلاف ما لو قال إلا أن آذن لك فإنها لا تقتضي التكرار . وتنحل اليمين بحنث مرة فيهما جميعاً وليس الإذن مشتقاً من الإيذان الذي هو الإعلام . وإنما هو بمعنى الرضا . فلو رضي بقلبه ولم ينطق بالإذن وخرجت لم يحنث . شرح الأزهار ٢٦/٤ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٩٧/٤ . سنن ابن ماجه ٦٨٦/١ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٢٦/٨ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١٩٨/٤ . سنن ابن ماجه ٦٨٥/١ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٢٦/٨ .

(٤) يرجع إلى ما نقله النووي في تعليقه على حديث الباب في شرحه لصحيح مسلم ١٩٧/٤ . كما يرجع إلى قول القاضي عياض في نيل الأوطار على المنتقى ٢٢٧/٨ .

(٥) الحديث سكت عنه أبو داود . وقال المنذري : أخرجه ابن ماجه . وسويد بن حنظلة لم ينسب ولا يعرف له غير هذا الحديث . مختصر السنن للمنذري ٣٥٩/٤ . سنن ابن ماجه ٦٨٥/١ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٢٥/٨ .

(٦) لقد صدق ظن الشوكاني في هذا فالنسخة المحققة من مختصر السنن للمنذري ليس فيها ذكر لتخريج مسلم للحديث . وقد اقتصر قول المنذري على العبارة التي أوردتها في التعليقة السابقة مما يرجح أن المخطوطة التي وقعت في يد الشوكاني واعتمد عليها وقع فيها تحريف من الناسخ . مختصر السنن للمنذري ٣٥٩/٤ .

وقد أبان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لسُوَيد أنْ يَمِينه بَارّة صَادِقة ، وأوضح له أن لذلك وَجْهاً إن كان مَقْصوداً له وإن لم يكن مقصوداً له ، فقد صَحّ حَلِفه وَبَرَّ في يمينه لما حصل بها من تَخْلِيص رجل من المسلمين من يد ظَالمه ، وما ذكره من تقديم ما يدل عليه العُرف ، فوجهه ظاهر ، لأن الحالف إنما يقصد في يمينه ما يَتَعارف به أهل بلده .

والحاصل أنه يُحمل كلامه على ما هو الغَالب على قَصْده السّابق إلى إرادته ، وإن كان مِمّن يعرفُ لغة العرب ، أو يعرف ما نَقَله الشّرع عنها صَار بعد ذلك النّقل معنىً شرعياً ، فإنه لا يحمل على ذلك مع وجود العُرف المستقرّ الشائع المتقرر عِند الحالف وقَوْمِه ، فإن كان لا عُرفَ في ذلك الذي تكلّم به ، كان الرجوع في مِثله إلى المعنى العَربيّ أو الشّرعي إن كان الحالف مِمّن يَعْرفهما ، ويتكلم بهما . ويُقدم المعنى الحقيقيّ على المعنى المجازي ، ويُقدم الشّرعي على اللغوي ، وهكذا اعتبار صحيح لا بد منه ، ولا وجه لِلاعْتِراض عليه لِلقْطع بأن المقاصِد والإرادات هي التي يُحمل عليها الكلام ، وكل متكلم لا يريد إلا ما هو الغالب في لِسَانه ، ولسان قَوْمه ، ولو حُمل كلامه على غير ذلك لكان حَمْلاً للكلام على خِلَاف ما هو المراد منه ، والمقصود به ، وذلك غلط أو مُغَالطة .

وقد أطال المصنّف من ذكر هذه الأمثلة الحزبية إلى آخر الفصل ، وذلك يُنَافي ما هو المقصود له من الاختصار ، ولا يتعلّق به كثير فائدة ، لأنّ غاية ما فيه بَيَان ما هو السّابق إلى الفهم في هذه الأمور في عُرف المصنّف وأهلِ عَصْره من جهته ، والأَعْرَاف تختلِف باختلاف الأَزْمنة والأمكنة ، فإذا كان عُرف الحالف مُخَالفاً لشيءٍ من هذه الصوّر التي ذكرها المصنف كان الاعتماد على عُرفه لا على ما ذكره المصنف هاهنا ، مع أن ذكر هذه الصور مَفْسَدة ، وهي أنه يَظُن المقصِّرون أن الرّجوع إليها مُحَتّم ، وأن حَمْل كلام الحالف عليها مُتَعينٌ وإن كان عرفه مخالفاً لها ، وهذا ظن باطل ، وخيال مختلّ ، وتوهّم فاسِد ، وإن كان ما ذكره المصنف في بعض هذه الصور بياناً للمعنى اللغوي أو الشرعي فقد عرفتَ أنه لا يُصَار إلى ذلك إلا عند عَدم العُرف .

فصل

ويَحْنَث المُطْلِقُ بتَعذّر الفِعل بعد إمْكانه ،والمؤَقّت بخُروج آخره متمكّناً من البِرّ والحِنْث ولم يَبرّ ، والحالِف من الجِنْس بِبَعْضه ولو مُنْحصراً إلا في عَددٍ مَنْصُوص[1] . وما لا يُسَمى كلّه ببعضه كالرَّغيف[2] ، وإلّا مُثْبَت المنحَصِر ، والمحْلوفِ عليه ، والمعْطوف بالوا فبِمَجْموعِهِ لا مَعَ « لا » ، أوْباو فَبِواحد ، فَيَنْحَل[3] . ويَصِحّ الاسْتِثْنَـاء مُتّصـلا غَيْر مُسْتَغْرق ، وبالنّية دِيناً فقط ، وإنْ لم يَلْفظ بِعُموم المخْصُوص إلا مـن عـدد مَنْصُوص[4] ، ولا تُكَرّرُ الكفَّارة بِتَكرُر اليَمين أَو القَسَم ما لم يتعدّد الجزاء ولو مُخَاطبِ بنحو : لا كَلّمتك .

قوله : « فصل : ويَحْنَثُ المُطْلِق بتَعَذّر الفِعْل بعد إمْكَانه » .

أقول : هذا كلام مَعْقول المعنى ، واضح الوجْه ، فإنّ المحلوف عليه إذا أَمْكن ثم تعذّر بعد الإمكان فقد حصل الحِنْث بِعَدم إمكان الوَفاء ، ولا فرق بين أن يكون واجب

---

(١) الحالف من الجنس يحنث ببعضه ولو كان المحلوف منه منحصراً ، ومثلوا لذلك بما إذا حلف لا كلم الناس أو لا شرب اللبن . فهذا حلف من جنس غير منحصر ، وإن حلف لا لبس ثيابه فهذا حلف من جنس منحصر . وفي المنحصر وغير المنحص يحنث ببعض ذلك الجنس إلا أن يكون ذلك الجنس محصوراً في عدد منصوص عليه . فإنه لا يحنث بالبعض بل بالجميع . مثا ذلك أن يحلف لا لبس عشرة ثياب فإنه لا يحنث إلا بالعشرة لا دونها . شر شرح الأزهار ٢٨/٨ .

(٢) ما لا يسمى كله ببعضه لا يحنث إلا بجميعه كالرغيف . فلو حلف لا أكل رغيفاً فأكل بعضه لم يحنث لأنه لا يس رغيفا . شرح الأزهار ٢٩/٤ .

(٣) مثال مثبت المنحصر كما لو حلف ليلبسن ثيابه لم يبر إلا بمجموع الثياب . ومثال المحلوف عليه كما لو حلف على نسائ والله لا دخلتن الدار لم يحنث إلا بدخول مجموعهن . ومثال المعطوف بالواو كما لو حلف لا لبس هذا الثوب وهذا الثوب و الثوب . أو ليلبسن هذا الثوب وهذا الثوت وهذا الثوب . لم يحنث في النفي إلا بالمجموع ولا يبر في الإثبات إلا به . وهو لا يح في هذه الصور كلها إلا بالمجموع إلا أن تكون له نية . أما لو عطف بالواو مع لا نحو أن يقول : والله لا أكلت ولا شربت ركبت . أو كان العطف بأو نحو والله لا أكلت أو شربت أو ركبت فبواحد أي يحنث بأحدها وتنحل اليمين . شرح الأزهار ٤/

(٤) يصح الإستثناء منه أو عليه بشرط أن يكون متصلاً ، وأن يكون غير مستغرق للمستثنى منه فإن كان مستغرقاً بطل الا وبقي المستثنى منه ثابتاً . ويصح أن يستثني بالنية فيما بينه وبين الله تعالى لا في ظاهر الحكم وإن لم يلفظ بعموم المخصوص إ يكون الاستثناء من عدد منصوص فإنه لا يصح الاستثناء بالنية . شرح الأزهار ٣٠/٤ .

أو حَرَاماً . وأمـا وجـوب فِعل الواجب . وتحريـم فعل الحـرام فأَمْره راجـع إلى صِفة الفِعْل ، فما كان يجب عليه فيه الفِعْل وَجَب ، وما كان يجب عليه فيه التَّرك نَرَك .

وأما اعتبار الإمكان ، فوجهه أنّه لو لم يتمكّن بوجه من الوجوه ، ولا تَرَاخَى فيما يجب عليه فيه الفعل أو التَّرك فَوْراً لكان التّكليف به من تكليف ما لا يُطَاق ، وهو ممنوع .

وما ذكره من أنه يحنث بانْقِضاء وقت المؤقَّت مع التمكن من البِرّ والحِنْث فذلك صحيح ، لأن الحلف لما أُضيف إلى الوقت كان مُعْتبراً ، فلا يمكن البر بعد خروجه .

قوله : « والحالِف مِن الجنس ببَعْضه ولو مُنْحَصراً » .

أقول : قد تقرّر أن دُخول الألف واللام على الجموع يُوجب هَدْم الجمعيّة ،ومصيرها للجنس فإذا حلف لا يلبس الثّياب ، ولا يركب الدّواب حنث بِلُبْس ثوب واحد وركوب دابّة واحدة ، وهكذا لو قال : لا لَبس ثيابه ، ولا ركب دَوَابه ، فإن الإضافة تُفيد مُفَاد اللّام ، ولا ينبغي أن يُقال في مثل هذا إنّ المعنى الحقيقي يَشْمل الجميع ، فلا يحنث إلا بلُبْس الجميع أو ركوب الجميع ، لأنا نقول : ها هنا أمْر هو قَرِينة قويّة على عدم إرادة المعنى الحقيقي ، و[هو] ما ذكرنا من انهِدام مَعْنَى الجمعيّة . وأمّا المحصور بالعدد فلا شك أن الحِنْث أو البر لا يكون إلا بذلك العدد ، ولو قيل إنه يحنث بالبعض لكان معنى العدد ضائعاً .

وأما كونه لا يحنث فيما لا يُسمّى كله ببَعْضه كالرّغيف فَظَاهر ، لأن المعنى الحقيقي لا يَتَنَاول البعض وحده ، ولا قرينة تصرف المعنى إلى ذلك .

وبقيّة ما ذكره المصنف في هذا الفصل أَمْرها واضح ظاهر معلوم من علم اللّغة والإعْراب فلا نُطيل البحث بالكلام عليه وذكر وجهه ، وهكذا قوله : إنها لا تتكرر الكفارة بتكرر

اليمين أو القسم ، فإنه ممّا لا يَنْبغي أن يقع فيه خلاف . والقَسَم هو اليمين كما في كتب اللغة ، فكان أحد الأمرين يغني عن ذكر الآخر .

فصل

والمَرَكَّبَة مِنْ شَرْط وجَزَاء إنْ تَضَمّنتْ حَثًّا أو مَنْعاً أو تَصْدِيقاً أو بَرَاءَةً فَيَمِينٌ مُطْلقاً ، وإلا فَحيْثُ يتقَدّم الشّرط لا غير [١] ، ولا لَغْو فيها [٢] وَإذا تَعَلَّقَتْ أو القَسم بالدّخول ونحوه فعلاً أَوْ تركاً فلِلاسْتِئْنَاف ، لَا لِمَا في الحَال ، لا السّكون ونحوه فلِلاسْتِمْرَار بحسَب الحال [٣] ، ومن حَلَفَ لَا طَلّق لم يَحْنث بِفعْل بشَرْط ما تقدّم إيقاعُه [٤] .

قوله : « فصل : والمركبة إلخ » .

أقول : هذا التّركيب لا يَصْدُق عليه لغةً ولا شرعاً .أنّه يمين ، فإنْ أراد المتكلّم به النّذْر كان له حُكمه ، وإن لم يُرد ذلك كان من التّعليق للعِتق أو الطلاق أو نحوهما بشرط ، نحو إن دخلتُ الدّار فعَبْدي حرّ أو نحو ذلك ، وقد تقدّم الكلام على مِثل هذا في الطلاق والعِتق ، وقدّمنا أيضاً الكلام على المركّبة عند قول المصنف : « ولا بالمركبة » ، ولا وجه لما ادّعاه المصنف من الإجماع على أنها يمين ، فإن خِلَاف أَهْل العلم فيها محرّر في كتب

---

(١) إذا لم تتضمن المركبة حثاً أو منعاً أو تصديقاً أو براءة فحيث يتقدم الشرط على الجزاء يكون يميناً لا غير أما إذا تقدم الجزاء فإنها لا تكون يميناً . شرح الأزهار ٣٢/٤ .

(٢) اليمين المركبة لا يدخلها اللغو كما يدخلها القسم مثال ذلك أن يحلف بطلاق امرأته أو عتق عبده ما في منزله طعام . وهو يظن عدمه . فانكشف فيها طعام فإنه يقع الطلاق والعتق ولو بأقل ما يطحن . شرح الأزهار ٣٣/٤ .

(٣) مثال ذلك أن يقول لامرأته أنت طالق إن سكنت هذه الدار ونحو ذلك فإنها إذا كانت حال الحلف ساكنة واستمرت على تلك الحال طلقت لا إن خرجت في الحال أو تأهبت لذلك فانه لا يحنث . شرح الأزهار ٣٣/٤ .

(٤) مثلوا لذلك بما لو قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق . ثم حلف يميناً لا طلق امرأته ثم إنها دخلت الدار فطلقت بالطلاق المتقدم على اليمين فإنه لا يحنث بوقوع هذا الطلاق الذي تقدم إيقاعه على اليمين . فأما لو قدم اليمين على الشرط فدخلت طلقت المرأة وحنث الزوج . شرح الأزهار ٣٤/٤ .

الخلاف وقد استوفى ذلك ابن رُشْد المالكي في نهايته[1] ، وقد ذهب أَهْل الظّاهر إلى أَنّها ليست بيمين ولا نذر ، ولا يتعلّق بها حِنْث ، ولا يلزم الوَفاء بها .

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٣٢٩/١ .

باب الكفارة

وَالكفَّارَة تَجبُ من رَأس المال على مَنْ حَنِث في الصِّحة مُسْلماً ، ولا يُجْزِيء التَّعْجيل ، وهي إِمَّا عِتْقٌ يَتَنَاوَلَ كُلَّ الرَّقَبَة بِلَا سَعْي ، ويُجْزِيء كلُّ مَمْلوك إلا الحَمْلَ والكافِرَ وأُمَّ الولد ومُكاتَباً كَره الفَسْخ ، فإِن رَضِيَه اسْتَرْجع ما قَدْ سَلَّم مِنْ بَيْتِ المال ، أو كُسْوَةُ عَشْرَة مَسَاكين مصْرفٍ للزَّكاة مَا يَعُمّ البَدَن أَوْ أكثر إِلى الجديد أَقْرَبُ ثَوْباً أَوْ قميصاً ، أو إطعامُهم ولو مُفْترِقِين عَوْنَتَين [1] بِإِدَام ولو مُفْترقَتَيْن ، فإن فَاتوا بعد الأُولى اسْتأْنَف ، وَيَضمنُ المُمتنعُ [2] أو تَمْليك كُلّ منهم صَاعاً من أيّ حَبّ أو تمر يُقْتَات أو نِصْفَه بُرّاً أَو دَقِيقاً ، وللصغير كالكبير فيهما ، ويُقَسّط عَلَيه ، ولا يُعْتَبر إذن الوليّ إِلّا في التَّمْليك ، ويَصِح التَّرْدِيد في العشرة مُطْلقاً لا دُونهم [3] ، وإطعام بعض ، وتَمْليك بَعْض كالعَوْنَتَيْن ، لا الكُسْوة والإِطْعام ، إِلّا أن يَجْعل أَحَدَهما قِيمتَه تَتِمَّةَ الآخر ، فَالقِيمة تُجزيء عنهما في الأَصَحّ إِلّا دُونَ المنصوص عن غَيْره [4] ، ومَنْ لا يَمْلك إِلّا ما اسْتُثْنِي ، أو بَيْنه وبَيْن ماله مَسَافة ثلاث ، أوْ كان عَبْداً صَام ثلاثاً مُتَوالية ، فَإِنْ وَجَدَ أَوْ عَتَقَ ووَجَدَ خِلَالها اسْتأْنَفَ ، ومَنْ وَجَدَ لإِحْدى كفارتين قَدَّم غَيْر الصوْمِ .

---

(١) العونة : الأكل مرة . هامش شرح الأزهار .

(٢) إذا أكل المساكين أو أحدهم عونة وامتنع من أكل العونة الأخرى وجب أن يضمن العونة التي أكلها . شرح الأزهار ٣٨/٤ .

(٣) الترديد : أن يصرف إليهم كفارات متعددة وقوله : « مطلقاً » أي سواء اختلفت أسبابها أم اتفقت وسواء كان المخرج جنساً أو جنسين وسواء وجد غير العشرة من المساكين أم لا أما دون العشرة فلا يصح صرف كفارة اليمين في أقل من عشرة . بل ينتظر إلى أن يكمل العشرة . شرح الأزهار ٤٠/٤ .

(٤) لا يجوز أن يخرج بعض الكفارة كسوة وبعضها إطعاماً إلا أن يجعل أحدهما تتمة الأخرى فحينئذ يجوز فالقيمة تجزيء عنهما في الأصح فلو أخرج قيمة الطعام إلى الفقراء أو قيمة الكسوة أجزأ ذلك . إلا إذا أخرج دون المنصوص عن غيره فإنه لا يجزئه نحو أن يخرج دون صاع مما قد نص الرسول صلى الله عليه وآله وسلم على أن الواجب منه قدر صاع . شرح الأزهار ٤١/٤ .

قوله : « باب : والكفّارة تَجِب مِن رأس المال » .

أقول : قد ذكر الله سبحانه في الكتاب العزيز أنّ هذه الكفّارة هي كفارة الأَيْمَان [1] . فَأَفاد ذلك أنّها واجبة على من حَنِث في يمينه . وأما التّفصيل بين كَوْنها من رأس المال أو من الثّلث فبنيّ على ما سيأتي في الوَصَايا ، وسيأتي الكلام عليه ، ويُؤيّد وجوب الكفارة ما قدّمنا من الأحاديث المشتملة على الأَمْر بالتكْفير لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْر ، وليكفّر عن يَمينه » [2] .

قوله : « ولا يُجزيء التّعجيل » .

أقول : يدل على هذا ما في الأحاديث الثّابتة في الصّحيحين وغيرهما بلفظ : « فَلْيَأْتِ الّذِي هو خَيْر وليكْفر عن يَمِينه » ، وفي لفظ للنّسائي وأبي دَاود من حديث عبد الرحمن ابن سَمُرَة : « إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِين فكَفّر عن يَمِينك ثم أئتِ الَّذِي هُوَ خَيْر » [3] ، وفي صَحِيح مُسْلم من حديث عَدِيّ بن حاتم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إِذَا حَلَفَ أَحَدُكُمْ عَلَى يَمِين فرَأَى غَيْرَها خَيْراً مِنْها فَلْيُكَفِّرْهَا وَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْر » [4] .

وفي هاتين الرّوايتين دليل على جَوَاز إخراج الكفارة قبل الحِنْث ، ويُجمع بينهما وبين سائر الرّوايات المصرّحة بتأخير الكفّارة عن الحِنْث بأنّ الكل جَائِز ، ويعكّر على هذه الرّوَاية المصرحة بالترتيب بلفظ « ثم » ، فإنها تدل على أن تقديم الكفارة على الحِنْث متحتم ، ولا يُعارضها رواية تأخير الكفارة لأنها بالواو ، والواو لمطلق الجمع ، ولا تدل على التّرتيب . وهذه الروايات المصرحة بتأخير الكفارة مُعَارَضة بما ذكرنا من حديث عَدِيّ بن حاتم ، فإنه قدَّم الكفارة في هذه الرواية ، وأخر الحِنْث ، كما قَدّم الحِنْث في

(١) يرجع إلى الآية الكريمة ٨٩ من سورة المائدة وقد مرت في صدر الجزء .

(٢) سبق التعليق على الحديث ص ١٢ .

(٣) قال في المنتقي وهو صريح في تقديم الكفارة . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٤٦/٨ . مختصر السنن للمنذري ٣٦٢/٤ .

(٤) لفظ مسلم : « إذا حلف أحدكم على اليمين فرأى خيراً منها » إلخ . واللفظ هنا مطابق لما في المنتقي . مسلم بشرح النووي ١٩٥/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٦/٨ .

تلك الرّوَايات وأخر الكفارة ، والكل بلفظ الواو التي لمطلق الجمع ، فتبقى رواية الترتيب بثم خالصة عن المعارض ، وقد صححها ابن حَجَر [1] في بلوغ المرام ، وأخرج نحوها أبو عَوَانة في صحيحه ، وكذلك الحاكم أخرج نحوها عن عائشة [2] ، وأخرج الطبراني من حديث أم سَلمة بلفظ : « فَليكَفّر عن يَمِينه ثم لْيَفْعل الذي هُو خَيْر » [3] .

فهذه الأحاديث متعاضدة على تقديم الكفارة على الحنث . قال ابن المنذر [4] : رَأى رَبِيعة والأَوْزَاعي ومالك والليث وسائر فقهاء الأمصار غير أهل الرأي ـ يعني الحنفية ـ أن الكفارة تجزىء قبل الحنث ، إلا أن الشّافعي استثنى الصّيامَ ، فقال : لا يُجزىء إلا بعد الحنث ، قال : وعن مالك روايتان ، ووافق الحنفية أَشْهب من المالكية ، وداود الظّاهري ، وخَالف داودَ مِنْ أَصْحابه ابنُ حَزْم ، وذكر عِيَاض أن عدة من قال بجواز تقديم الكفارة من الصحابة أربعة عشر صحابياً ، قال : وتبعهم فقهاءالأَمْصَار إلا أبا حنيفة ، وقد استوفيت هذا البحث في شرح المنتقى [5] ، فليرجع إليه .

قوله : « وهي إما عتق » الخ .

أقول : كان على المصنف أن يقتدِيَ بالكتاب العزيز ، فيقدّم ما قدّمه ، ويؤخر ما أخره . وما يظن من أن العتق أفضل فهو مجرّد دعوى ، فإن الأَفْضل هو ما بدأ الله به ، وإن كان غَيْرُه أكثرَ قيمةً منه ، وقد ثبت مشروعية الابتداء بما بَدَأَ الله سبحانه به ، كما في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « أَبْدَأُ بما بَدَأَ الله به » [6] وهو الصحيح .

---

(١) بلوغ المرام بشرح سبل السلام ١٠٣/٤ .

(٢) نيل الأوطار على المنتقي ٢٤٧/٨ .

(٣) المصدر نفسه .

(٤) عبارة ابن المنذر أوردها ابن حجر في التعليق على أحاديث الباب ومن المرجح أن المصنف نقلها عنه هنا وفي نيل الأوطار . فتح الباري على البخاري ٦٠٩/١١ . نيل الأوطار ٢٤٧/٨ .

(٥) نيل الأوطار على المنتقي ٢٤٧/٨ .

(٦) من حديث جابر عند مسلم : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما دنا من الصفا قرأ « إن الصفا والمروة من شعائر الله » أبدأ بما بدأ الله به . فبدأ بالصفا » إلى آخر الخبر وهو عند أحمد والنسائي بمعناه . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٥٩/٥ .

قوله : « ويجزيء كل مملوك » .

أقول : هذا هو الأصل المرجوع إليه مع الإطلاق كما في الآية ، ومن اشترط الإيمان جعل هذه الآية المطلقة مُقَيَّدَةً بآية كفّارة القَتْل ، والكلام في جواز هذا التقييد أو عدمه مُسْتَوفَى فيِ الأصول . والظاهر أنه لا وجه للقول بالتّقييد ، لأن ذَنْب كفارة القتل مُغلّظ ، وذنب كَفّارة اليمين مخفّف ، ولا يُقَيّد ما هو مخفّف بما هو مُغَلظ ، فإنه اختلاف يوجب بقاء المطلق على إطلاقه ، ولا سيما مع اختلاف السبب ، فإنه بمجرده مانع من التقييد وأما استثناء الحمل فصحيح ، لأنه لا يَصدْق عليه وقت عِتْقه عن الكفارة أنه رقبة مملوكة

وأما استثناء الكافر فلا وَجْه له ، لأنه قد جاز تملكه ، فأجزأ عتقه عن الكفارة .

وأما استثناء أم الوَلد والمكاتب فصحيح لأنهما قد صارا مستحقّين للعتق بسبب آخر

قوله : « أو كُسْوة عَشْرة مساكين » إلخ .

أقول : لا وجه لقوله : « مَصْرِف للزّكاة » بل المعتبر مَنْ صَدَق عليه مَعْنَى المسكنة ، وإن مَنَع مِنْ صرف الزّكاة فيه مانع آخر كالهاشِمِيّ ، ودعوَى أن الكفارة لا تحل لهم مُحتاج إلى دليل ، والقول بأنها من أَوْسَاخ الناس ، وأنه لا يَحِل لِهاشمي ما كان كذلك مَنْقوضٌ بصَدَقَةِ النَّفْل ، فإنها من أوساخ الناس ، ولعله قد تقدم لنا كلام على قول المصنف « ويحل لهم ما عدا الزكاة والفطرة والكفّارات » فيرجع إليه . والمراد ما يصدق عليه أنه كسوة لغة أَوْ شرعاً فإن كان الثّوب الواحد يقال له كُسْوة كان وحده مُجزياً ، وإن كان لا يصدق إلا على ثوبين أو أكثر فلا بدمن ذلك ، ولكنه قد كثر في لسان العرب وفي عبارات أهل الإسلام قولهم : « ثَوْباً كَسَاه » ، « كساه جُبّة » ، « كساه قميصاً » ، فأفاد ذلك أن الثوب الواحد يكفي . وأما ما رُوي مرفوعاً[1] أن الكسوة عباءة لكل مسكين ، فلم يصح من وجه تقوم به الحجة .

---

(١) الخبر أخرجه ابن مردوية بسنده عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى : « أو كسوتهم » قال : « عباءة لكل مسكين » . قال ابن كثير : حديث غريب . تفسير ابن كثير ٩٠/١ .

قوله : « أو إطعامهم » إلخ .

أقول : المعتبر ما يصدق عليه مُسَمّى الإطعام ، ولا شك أن من صنع طعاماً لعشرة وأطعمهم إيّاه يصدق عليه أنه قد أطعم عشرة مساكين ، ويكفي في ذلك مَرّة واحدة ، ليلاً أو نهاراً ، ولا دليل على أنه يجب إطعامهم مَرّتين . وأما كون ذلك الإطعام بإدَام فلا يصح هذا الاشتراط إلا على فرض أنه لا يصدق الإطعام إلّا على مجموع الطّعام والإدام وهو خِلاف ما تدُل عليه لُغة العرب ، وعُرف أهل الشرع ، كما يفيد ذلك واقِعَات ، كثيرة من أيام النبوة .

وأما التمليك فإن ورد دليل يدل على أنه إطعام فَذَاك ، والعجب ممن قال : إنه لا يُجزيء إلا التّمليك مع القطع بأن الإطعام يصدق على إطعامهم الطعام المصنوع صدقاً مجمعاً عليه لا خلاف فيه بين أهل اللغة وأهل الشرع . وأما كونه التَّردِيد في العشرة فظاهر لا يحتاج إلى النص عليه ، وهكذا إطعام بعض وتمليك بعض ، فإنه لا بأس بذلك إن صَدَق الإطعام على التمليك كما تقدم ، لا إطعام البعض وكُسْوة البعض ، فإنه غير ما أمر الله به شَرْعاً لعباده ، لأن الفاعل لذلك لم يُكَفّر بالإطعام ولا بالكسوة .

وأما إجْزاء القيمة فإن صدق عليه أنه إطعام فذاك ، وإلا فلا يُجزيء .

وأما إجزاء الصوم فهو المنصوص عليه في الآية : « فَمَنْ لَمْ يَجِد » ، وظاهر الآية أنه يُجزيء الصوم للثلاث متفرقاً بعد التقييد بالتَّتابع ، لكنه قد قَرَأَ ابنُ مسعود مُتَتَابعات ، فأفاد ذلك وجوب التتابع إذا صَحَ إسناد هذه القراءة إليه[1] .

---

(١) قال القرطبي : قرأها ابن مسعود « متتابعات » فيقيد بها المطلق وبه قال أبو حنيفة والثوري وهو أحد قولي الشافعي واختاره المزني قياسا على الصوم من كفارة الظهار واعتباراً بقراءة عبدالله وقال مالك والشافعي في قوله الآخر : يجزئه التفريق لأن التتابع لا تجب إلا بنص أو قياس على منصوص وقد عدما . تفسير القرطبي للآية ٨٩ من سورة المائدة .

باب النذر

فصل

يُشْتَرط في لُزُومِه : التّكْليفُ ، والاخْتِيارُ حَالَ اللّفظِ ، واسْتِمْرارُ الإسْلام إلى الحِنْثِ ، ولَفْظه صَرِيحاً : كأَوْجَبتُ ، أَوْ تَصَدّقتُ ، أَوْ عَلَيّ ، أو مَالِي كذا ، أو نحوها ، أو كِنَايَةً : كَالعِدَة [1] ، والكِتَابةِ ، والشّرطِ غَيْرَ مُقْتَرِنٍ بِصَرِيحٍ نافذٍ ، وفي المالِ كون مَصْرفه قُرْبة ، أو مُباحاً يُتَمَلّك [2] .

وَإِنَّما يَنْفُذ مِنَ الثُّلْث مُطْلَقاً ، ومُقَيَّداً ، يميناً أَوْ لَا ، مَمْلوكاً في الحال ، أَوْ سَبَبَه [3] ، أو في المَآل إنْ قَيّده بشرطٍ ، فأَضَافَ إلى مِلكِهِ ، وَحَنِثَ بعده : كَمَا أَرِثُهُ مِنْ فلانٍ [4] ، ومتى تعلّق بالعينِ المملوكةِ اعْتُبِر بَقَاؤُها ، واسْتمرار الملك إلى الحِنْثِ ، ولا تدخل فروعُها

(١) هذا رابع شروط صحة النذر وهو أن يكون باللفظ فلا يصح بالنيه وحدها . واللفظ إما أن يكون صريحا « كأوجبت » إلخ . وإما كناية . وهي ثلاثة أضرب : الأول كالعدة مطلقة ومقيدة الضرب الثاني الكتابة والثالث الشرط إذا كان غير مقترن بصريح نافذ . ومثلوا له بان يقول : إن شفى الله مريضي أتصدق بكذا أو صمت كذا . أما إذا اقترن بالصريح النافذ فقد عدوه من الصريح مثل أن يقول : إن شفي الله مريضي فقد تصدقت بكذا أو فعلي كذا . شرح الأزهار ٤/٤٥ .

(٢) يشرط في المال أن يكون مصرفه إما قربة كالمساجد والعلماء . وإما مباحا . فإن كان محظوراً كالنذر على عبدة الاوثان لم يصح . كما لا يصح إذا كان مما لا يصح تملكه بالنذر . قالوا : فن شرط القربة حينئذ صح كالمسجد والمنهل وإلا لم يصح شرح الأزهار ٤/٤٦

(٣) أن يكون سببه مملوكاً له : نحو ان ينذر بما تلده دابته ونحوه شرح الأزهار ٤/٤٨

(٤) من شرط صحة النذر أن يكون المال المنذور به مملوكا للناذر في الحال او سببه أو يتملكه في المآل . لكن القيد الثالث لا يكفي إلا بشروط ثلاثة : وهي قوله « إن قيده بشرط وأضاف إلى ملكه وحنث بعده » كقوله ما أرثه من فلان

وتحقيق ذلك أن الإنسان إذا نذر بما لا يملك لم ينعقد النذر إلا بهذه الشروط . وهي أن يقيده بشرط . فلو أطلق فقال نذرت الدار الفلانية وهو لا يملكها لم ينعقد . وأن يضيف إلى ملكه نحو أن يقول : ما ورثته من فلان ونحوه . القيد الثالث ان يحنث بعد ملك هذا الشيء نحو أن يقول : إن دخلت هذه الدار في أرثه من فلان صدقة فحنث بعد أن ورث فلانا فإنه ينعقد النذر . وإن حنث قبل أن يرثه لم يلزمه شيء . شرح الأزهار ٤/٤٨ .

المتَّصلة والمُنْفَصلة الحادثة قَبْلَ الحِنْثِ غَالِباً ، وَتُضْمَن بَعْدَه ضَمَانَ أَمانةٍ قُبِضَتْ لَا باخْتِيَار المالك[1] .

ولا تُجزِيء القِيمة عن العَين ، ويَصحّ تَعْليقُ تَعْيينها في الذِّمّة[2] ، وإذَا عَيّن مَصْرِفاً تَعيّن ، ولا يُعتبر القَبُول باللّفظ ، وتَبْطل بالرّد ، والفُقَرَاء لِغَيْر وَلَدِه ، ومُنْفَقه ، والمسجدُ للمشْهُور ، ثم مُعْتَادِ صَلَاته ، ثم حَيْث شاء ، وفي الفِعْل كَوْنه مَقْدُوراً مَعْلوم الجِنْس ، جِنْسه وَاجِب[3] ، وَإلّا فالكفّارة إلا في المَنْدوب والمباح فلا شيء .

ومَتَى تَعَذَّرَ أَوْصَى عن نحو الحج ، والصّوم كَالْفَرض ، وعن غَيْرهما كغسل الميت لِكَفَّارةِ يمينٍ ، كمن الْتَزَم تَرْكَ مَحْظُور ، أو وَاجِبٍ[4]؛ثم فَعَلَهُ ، أو العكس ، أَو نذراً ولم يُسَمّ .

وإذا عَيّن للصّلاة والصَّوْم والحج زَمَاناً أَثِمَ لِلتّأخير ، لم يَجْزِه التَّقْدِيمُ إلا في الصّدقة ونحوها ، فَيَجْزِيه ، وفي المكان تَفْصِيلٌ وَخِلاف[4] ، ومن نذر بإعتاق عَبْده فَأَعْتق بَرّ ، ولو بعوض ، أو عن كَفّارة .

---

(١) تضمن العين بعد الحنث والضمان للمنذور عليه لكن ضمانها ضمان أمانة وضعت لا باختيار المالك نحو ما تلقيه الريح أو الطير في دار إنسان من مال غيره فإنه يصير أمانة عنده ، ويضمنه بأحد ثلاثة أشياء : إما أن ينقله لنفسه لا ليرده لصاحبه . أو بأن يجني عليه ، أو بأن يتمكن من الرد ثم يتراخى عنه . وإن لم يطالب فالعين المنذورة تضمن بعد الحنث بأحد هذه الأشياء الثلاثة . شرح الأزهار ٤/٥٠ .

(٢) مثال ذلك أن يقول نذرت بإحدى دابتي هاتين على الفقراء فإنه يصح النذر والتعيين متعلق بذمته . فإن مات قبل أن يعين كان التعيين إلى الورثة . شرح الأزهار ٤/٥٠ .

(٣) شروط صحة النذر التي تختص بالفعل ثلاثة : كونه مقدوراً . وكونه معلوم الجنس. الثالث أن ينذر بما جنسه واجب كالصلاة والصوم . شرح الأزهار ٤/٥٣ .

(٤) مثال ذلك أن يقول : علي أن أصوم أو أن أصلي في المكان الفلاني وعين النذر ومكاناً مخصوصاً ففيه تفصيل وخلاف :
ومما مثلوا به في ذلك إذا عين للصلاة أو الصوم مكاناً فإما أن يفعل فيه أو في غيره . فإن فعل فيه أجزأ . وإن فعل في غيره . فإن كان لعذر جاز . وإن كان لغير عذر فإما أن يعين المساجد الثلاثة أو غيرها : إن كان غيرها لم يتعين وفاقاً . وإن عين أحد المساجد الثلاثة فإن عدل إلى الأعلى جاز وفاقاً وإن عدل إلى الأدنى ففيه خلاف ويلاحظ أنه في المتن والشرح درج على تضمين « نذر » معنى « التزم » فعداها بالباء . شرح الأزهار ٤/٥٦ .

قوله : باب النذر : فصل : « ويُشْترط في لزومه التَّكْليف والاختيار » إلخ .

أقول : أمّا اشتراط التّكليف فلكون الصّغير والمجنون لا يَلْزمهما ما أَوْجَبه الله على عِبَاده ، فَضْلاً عن أن يَلْزَمهما ما أوجَبَاه على أنفُسهما ، وأمّا اشتراط الاختيار فلكون المُكْره قد رُفِع عنه قَلَم التَّكْليف بالأدّلة الشّرعيّة كما قَدّمنا ذلك في غير مَوْضِع .

وها هنا بحثٌ يَنْبغِي التكلم عليه ، وهو أن النّذر قد أجمع المسلمون على صِحّته وَوجوب الوَفاء به ، كما حَكَى هذا الإجماعَ النّووي في شرح مسلم [١] ، وحكاه غيره أيضاً ، ومدح الله في كتابه العزيز من يَفِي بالنذر ، فقال : « يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْماً كان شَرُّهُ مُسْتَطِيراً » [٢] ، وثَبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيح من حديث عائشة أنه قال : « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ الله فَلْيُطِعْهُ ، ومَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَه فَلَا يَعْصِهْ » [٣] ، وورد ما يدل على كراهته إذا لم يَدُل على تحريمه كحديث ابن عمر في الصحيحين [٤] وغيرهما قال : « نَهَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عَن النَذرِ وقال : إنّـه لَا يَرُدّ شَيْئاً ، وَإنّما يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ » ، وفي الصحيحين وغيرهما أيضاً من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا يَأْتي ابنَ آدَمَ النّذرُ بِشَيْءٍ لَمْ أَكُنْ قَدَّرْتُه ، ولكن يُلْقِيه النَّذْر إلى القَدَرِ ، فَيَسْتَخْرِجُ الله ، فَيُؤتِيني عليه ما لم يَكُن يُؤتيني

---

(١) قال النووي : أجمع المسلمون على صحة النذر ووجوب الوفاء به إذا كان الملتزم طاعة . فإن نذر معصية أو مباحاً كدخول السوق ينعقد نذره ولا كفارة عليه عندنا . وبه قال جمهور العلماء . وقال أحمد وطائفة : فيه كفارة يمين . شرح النووي لصحيح مسلم ١٧٧/٤ .

(٢) سورة الإنسان : ٧ .

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا مسلماً . الصحيح بشرح الفتح ٥٨١/١١ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٤٩/٨ .

(٤) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذي . وفي لفظ لمسلم من هذا الوجه : « أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهي عن النذر » . وجاء بصيغة النهي الصريحة في رواية عند مسلم من حديث أبي هريرة بلفظ : « لا تنذروا » . الصحيح بشرح الفتح ٥٧٦/١١ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٤٩/٨ .

عَلَيْه مِنْ قَبْل »[1] أي يُعْطِينِي ، قال أبو عبيدة القاسم بن سلام [2] : النهي عن النذر ، والتشديد فيه ليس هو أن يكون مَأْثَماً ، ولو كان كذلك ما أَمَر اللهُ أَنْ يُوفَى به ، ولا حُمِدَ فاعله [ولكن] وجهه عندي تَعْظِيم شأن النّذر وتَغْلِيظ أمره لئلّا يُسْتَهَان بشأنه ، فيُفرّط في الوفَاء به ، ويَتْرك القِيَام به » .

وذكر المازري[3] أن وجه النهي أن الناذر يأتي بالقُربة مستثقلاً لها لَمّا صَارتْ عليه عليه ضَرْبَةَ لَازِبٍ ، وكلّ ملزوم فإنه لا ينشط للفعل نشاطَ مُطلق الاختيار .

وذكر القاضي عياض[4] أنه وقع الإخبار بذلك على سبيل الإعلام بأنه لا يغالب القدر ، ولا يأتي الخير بسببه ، والنهي عن اعتقاد خلاف ذلك خَشية أن يقع ذلك في ظن بعض الجهلة ، وذكر ابن الأثير [5] نحو هذا في النهاية .

---

(١) حديث أبي هريرة من الأحاديث القدسية لكن سقط منه التصريح بنسبته إلى الله عز وجل أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه . وقد وقع خلاف كثير في ألفاظه تتبعها ابن حجر . الصحيح بشرح الفتح ٥٧٦/١١ . مسلم بشرح النووي ١٧٩/٤ . مختصر السنن للمنذري ٣٧١/٤ .

(٢) العبارة أوردها ابن حجر عن ابن المنذر فيما نقله عن أبي عبيد . والزيادة التي بين قوسيه بالرجوع إليه . فتح الباري ٥٧٧/١١

(٣) عبارة المازري بتمامها أكثر تعبيراً عن رأيه وقد أوردها ابن حجر في الفتح قال : « ذهب بعض علمائنا إلى أن الغرض بهذا الحديث ــ حديث الباب ــ التحفظ في النذر والحض على الوفاء به » . قال : « وهذا عندي بعيد عن ظاهر الحديث . ويحتمل عندي أن يكون وجه الحديث أن الناذر يأتي بالقربة مستثقلاً لها لما صارت عليه ضربة لازب . وكل ملزوم فإنه لا ينشط للفعل نشاط مطلق الاختيار .

ويحتمل أن يكون سببه أن الناذر لما لم ينذر القربة إلا بشرط أن يفعل له ما يريد صار كالمعاوضة التي تقدح في نية المتقرب » . فتح الباري على الصحيح ٥٧٧/١١ .

(٤) المصدر السابق

(٥) قال ابن الأثير : « قد تكرر في أحاديث ذكر النهي عنه ــ عن النذر ــ وهو تأكيد لأمره وتحذير عن التهاون به بعد إيجابه . ولو كان معناه الزجر عنه حتى لا يفعل لكان في ذلك إبطال حكمه وإسقاط لزوم الوفاء به إذ كان بالنهي يصير معصية فلا يلزم . وإنما وجه الحديث أنه قد أعلمهم أن ذلك أمر لا يجر لهم في العاجل نفعاً . ولا يصرف عنهم ضراً . ولا يرد قضاء . فقال : لا تنذروا على أنكم قد تدركون بالنذر شيئاً لم يقدره الله لكم . أو تصرفون به عنكم ما جرى به القضاء عليكم . فإذا نذرتم ولم تعتقدوا هذا فاخرجوا عنه بالوفاء . فإن الذي نذرتموه لازم لكم . النهاية لابن الأثير ١٣٦/٤ .

وهذا التأويل الثالث هو أظهر ما قيل ، فالنذر في طاعة الله مَشْروع ، والوفاء به واجب يُثَاب عليه العبد ثَوَابَ الواجب ، والنذر في مَعْصيةٍ حرام يأثم الفاعل له ، ويَحْرُم عليه الوَفاء وتجب عليه الكفارة ، كما في حديث عائشة عند أحمد وأهل السنن قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمينٍ »[1] ، وفي إسناده مقال طويل ، ويُعضده ما أخرجه أبو داود بإسناد حَسَنٍ من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ نَذَرَ [نَذْراً] في مَعْصِية فكفَّارته كَفّارة يَمينٍ »[2] ، ويُعضده أيضاً حديث عُقْبة بن عامر عند مُسلم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « كَفَّارَةُ النّذْر كَفَّارة اليَمِين »[3] .

قوله : « واسْتِمرَار الإسلام إلى الحِنْث » .

أقول : وجهه أَنَّه قُربة ، ولا قُربةَ لِكَافر ، فلا يصح منه في حال كفره أن يَفِيَ بنذرٍ نذره يتضمّن القربة ، وأما إذا نذر بقربة في حال كفره ، ثم أسلم فقد قام الدليل الصحيح أنه يَفِي بنذره ، لما أخرجه ابن ماجه من حديث عمر بن الخطاب بإسناد رجاله

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود من طريقين : أحدهما عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة رضي الله عنها . وعلق عليه المنذري فقال : أخرجه الترمذي وابن ماجه . وقال الترمذي : هذا حديث لا يصح . لأن الزهري لم يسمع هذا الحديث من أبي سلمة . وقال غيره : لم يسمعه الزهري من أبي سلمة . إنما سمعه من سليمان بن أرقم . وسلمان بن أرقم متروك .

الطريق الثاني عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عنها عليها السلام . وقال المنذري : أخرجه الترمذي . وفي إسناده سليمان بن أرقم . وقد تقدم الكلام عليه .

وقال الخطابي : لو صح هذا الحديث لكان القول به واجباً . والمصير إليه لازماً . إلا أن أهل المعرفة بالحديث زعموا أنه حديث مقلوب . وهم فيه سليمان بن أرقم . ورواه عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن عائشة . فحمله عنه الزهري . وأرسله عن أبي سلمة . ولم يذكر فيه سليمان بن أرقم ولا يحيى بن أبي كثير . وساق الشاهد على ذلك . مختصر السنن للمنذري ٣٧٢/٤ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٥٢/٨ .

(٢) الحديث في أبي داود بلفظ : « من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين . ومن نذر نذراً في معصية فكفارته كفارة يمين . ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين » .

وقال المنذري : وذكر أنه روى موقوفاً على ابن عباس . فأخرجه ابن ماجه . وفي إسناد حديث ابن ماجه من لا يعتمد عليه . وليس فيه : « من نذر نذراً في معصية » . مختصر السنن للمنذري ٣٨٦/٤ . سنن ابن ماجه ٦٨٧/١ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً أحمد والترمذي والنسائي . ولم يخرجه البخاري . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٣٥٢/٨ . الجامع الصغير بشرح الفيض ٦/٥ .

رجال الصحيح قال : « نَذَرَتُ نَذْراً في الجاهِليّة ، فسألتُ النبي ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ بَعْدما أَسْلَمْتُ ، فأمرني أَنْ أَفِيَ بِنَذْرِي »[1] .

وثبت في الصحيحين وغيرهما عنه أنه قال : « قلتُ يا رسول الله ، إنّي نَذَرْتُ في الجاهلية أن أَعْتَكِف ليلةً في المسجد الحَرَام ؟ فقال : أَوْفِ بِنذْرِك »[2] وزاد البخاري في رواية « فَاعتَكفَ [ليلةً] » .

وأخرج أحمد وابن ماجه عن مَيْمونة بنت كَرْدَم قال : « كنتُ رِدْفَ أبي ، فسمعتُه يَسْأَلُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله ، إنّي نذرتُ أن أَنْحَرَ بِبُوَانَةَ ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أَبِهَا وَثَنٌ أَوْ طَاغِيَةٌ ؟ قال : لَا . قال : أَوْفِ بِنَذْرِك »[3] ورجال إسناده في سنن ابن ماجه رجال الصحيح .

وأخرجه أحمد[4] أيضاً من حديث كَرْدَم بن سُفيان : « أَنّه سأل رسول الله صلى الله عليه وآله عن نَذْر نَذَره في الجاهليّة ، فقال : أَلِوَثَنٍ أَوْ لِنُصُبٍ ؟ قال : لا ، ولكنْ للهِ . قال : أَوْفِ لله ما جَعَلْتَ له ، انْحر على بُوَانَة ، وأَوْفِ بِنَذْرِك » .

وأخرج أبو داود من حديث عَمْرو بن شُعيب عن أبيه عن جده : « أن امرأةً قالت : يا رسول الله إنّي نَذَرْتُ أن أَنْحَرَ بِمَكَان كَذَا وكَذَا ـ مكان كان يَذْبَحُ فيه [أَهْل] الجاهليّه ؟ قال : لِصَنَمٍ أَوْ لِوَثَنٍ ؟ قالت : لا قال : أَوْفي بِنَذْرك »[5] ، وهو شاهد للحديث الأول ،

---

(١) سنن ابن ماجه ٦٨٧/١ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٥٧/٨ .

(٢) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والترمذي والنسائي . الصحيح بشرح الفتح ٢٧٤/٤ . ٢٨٤ . مختصر السنن للمنذري ٣٨٧/٤ .

(٣) وفي لفظ لأحمد : « إني نذرت أن أنحر عدداً من الغنم » وذكر معنى الحديث مطولاً وبوانة بضم أوله وفتح ثانيه مخففاً هضَبة من وراء ينبع قريبة من ساحل البحر . وقيل إنها بفتح الباء . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٥٨/٨ . سنن ابن ماجه ٦٨٨/١ . معجم البلدان

(٤) المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٥٨/٨ .

(٥) لفظ الحديث في أبي داود : « قالت يا رسول الله : إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف ؟ قال : أوفي بنذرك . قالت : إني نذرت أن أذبح » إلخ . وفيه : « قال : لصنم ؟ قالت : لا . قال : لوثن ؟ قالت : لا » .

ورواه الترمذي في المناقب من حديث علي بن حسين بن واقد وقال : حسن صحيح غريب . ورواه ابن حبان في صحيحه =

وإن لم يذكر فيه أنها نذرت في الجاهلية ، لأن الظاهر أنها لا تَنْذُر هذا النذر إلا في الجاهلية لا في الإسلام [1] .

قوله : « صريحاً كأَوْجبت » إلخ .

أقول : قد عرّفناك غيرَ مرّة أنه لا تَعْويل على خصوص الألفاظ ، بل المعتبر ما يدل على المقصود بأيّ دلالة كانت ، والمشروط فيه يَقَع عند حصول شَرْطه ، ويلزم الوفاء به إن كان قربة ، وإلّا وجبتْ الكفارة ، لما تقدّم من الأدلة . والوفاء بالوَعْد وبالنذر واجب للأدلة الدّالة على أن خُلف الوعد من خِصَال النّفاق .

قوله : « وفي المال كَوْن مَصْرِفه قربة » .

أقول : وجه هذا الأدلة التي قدّمناها في وجوب الوفاء بالنذر في طاعة الله ، ومن ذلك حديث عَمْرو بن شُعيب عن أبيه عن جده عند أحمد وأبي داود والطبراني والبيهقي : « أَنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : لَا نَذْرَ إِلّا فِيمَا ابْتُغِيَ بِهِ وَجْهُ الله » [2] . قال في مجمع الزوائد : في إسناده [عبدالله بن] نافع المدني ، وهو ضعيف . انتهى . ولكن هذا المدني لم يكن في إسناد أبي داود ، لأنّه أخرجه عن أحمد بن عَبْدة الضّبي عن المغيرة بن عبد الرحمن عن أبيه عبد الرحمن عن عَمْرو بن شُعيب ، وفي رواية عمرو بن شُعيب عن أبيه عن جده المقال المشهور [3] ، ولكنه لا يَخْرج حديثه بذلك عن كونه حَسَناً .

= قال : وهو ضعيف لضعف علي بن حسين بن واقد . لكن رواه ابن أبي شيبة عن زيد بن الحباب عن حسين بن واقد وقال . هذا حديث صحيح . مختصر السنن للمنذري وتعليقاته ٣٨٢/٤ .

(١) نص علماء النحو وعلماء البلاغة على أن « لا » لا تعطف إلا بعد نداء أو أمر أو إثبات .

(٢) الحديث أورده الحافظ في التلخيص وسكت عنه . وفي رواية عند أحمد : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نظر إلى إعرابي قائماً في الشمس وهو يخطب . فقال : « ما شأنك ؟ » قال : نذرت أن لا أزال في الشمس حتى تفرغ . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ليس هذا نذراً إنما النذر ما ابتغي به وجه الله » . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٥١/٨ مختصر السنن للمنذري ٥٦٥/٤ .

(٣) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص : وثّقه ابن معين وابن راهويه وصالح جزره وقال الأوزاعي : ما رأيت قرشياً أكمل من عمرو بن شعيب . وقال أبو داود : سمعت أحمد بن حنبل يقول : أهل الحديث إذا شاءوا احتجوا بعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وإذا شاءوا تركوه . « يعني لترددهم في شأنه » وقال أبو عبيد الآجري : قيل لأبي داود : عمرو بن شعيب

وهذا الحديث وحديث : « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْه » المتقدم يدلان على أنه لا يصح أن يكون مَصْرِف النّذر مُبَاحاً ، ومَنْطُوقهما أرجح ، ومفهوم حديث : « لَا نَذْر في مَعْصية الله » ، وسيأتي مزيد كلام في المباح .

وما قيل من أن كون الفعل قُربة وَصْف عائد إلى النّاذر لا إلى المصْرف ، فهو مدفوع بأنها لا تتحقّق القربة في فِعل الناذر إلا مع ملاحظة كون الصَّرْف في ذلك المصْرِف قربة ، فمن هذه الحيثيّة صَحّ نِسبة القُربة إلى المصرف .

قوله : « وإنما ينفذ من الثلث » إلخ .

أقول : لم يدل على هذا دليل يَخُصّه ، وفي القياس على الوَصَايا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فيها : « الثّلثُ والثّلثُ كَثِير »[1] نظراً لأنّ الوصايا مُضَافة إلى ما بَعْد الموت ، وهذا مُنْجَز في حال الحَياة ، فإنْ كان مُضَافاً إلى ما بَعْد الموت كان له حُكم الوصِيّة .

وقد استدل على هذا بما رُوي من رَدّه صلى الله عليه وآله وسلم لِصَدَقة من تَصَدّق بجميع ماله ، كصَاحب الثّوبَيْن[2] ، وصَاحب البَيْضَة الذّهب[3] ، وفيه نظر لأنه صلى

= عن أبيه عن جده حجة ؟ قال : لا ولا نصف . وقال أبو عمرو بن العلاء : كان قتادة وعمرو بن شعيب لا يعاب عليهما إلا أنهما لا يسمعان شيئاً إلا حدثا به . وعقب البخاري على هذا بعد أن أورده في التاريخ الكبير فقال : ورأيت أحمد بن حنبل وعلي بن عبدالله والحميدي وإسحق بن إبراهيم يحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه . قال الحافظ الذهبي في الميزان : ومع هذا القول فما احتج به البخاري في جامعه . وقال أبو زرعة : إنما أنكروا عليه كثرة روايته عن أبيه عن جده وقالوا : إنما سمع أحاديث يسيرة وأخذ صحيفة كانت عنده فرواها .

وقال ابن حبان : لا يجوز الاحتجاج عندي بشيء رواه عن أبيه عن جده . لأن هذا الإسناد لا يخلو من أن يكون مرسلاً أو منقطعاً . ووضح ذلك بما لا يتسع المقام لبسطه . التاريخ الكبير ٣٤٢/٦ . المجروحين لابن حبان ٧١/٢ . الميزان ٢٦٣/٣ .

(١) الحديث متفق عليه من حديث ابن عباس . ورواه الجماعة من حديث سعد بن أبي وقاص . صحيح مسلم بشرح النووي ١٥٩/٤ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٤٣/٦ .

(٢) الخبر أخرجه أبو داود من حديث أبي سعيد الخدري قال : « دخل رجل المسجد . فأمر النبي صلى الله عليه وسلم الناس أن يطرحوا ثياباً . فطرحوا . فأمر له منها بثوبين . ثم حث على الصدقة . فجاء فطرح أحد الثوبين . فصاح به وقال : خذ ثوبك » وأخرجه النسائي أتم منه . مختصر السنن للمنذري ٢٥٤/٢ .

(٣) يرجع في ذلك إلى حديث جابر بن عبدالله عند أبي داود قال : « كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاء رجل =

الله عليه وآله وسلم عَلَّل ذلك بأن الفَاعل لذلك يَتَكَفَّفُ النَّاسَ مِنْ بعد ذلك .

وهكذا لا يَصِح قِيَاس هذا على من أَعتق السِّتَّةَ الأَعْبد[١] مع كونه لا يملك غيرهم ، فأَنْفذ النبي صلى الله عليه وآله وسلم عِتْق اثنين وأَرَقَّ أربعةً ، لأن ذلك الذي أعتق هؤلاء كان عليه دين ، فباع النبي صلى الله عليه وآله وسلم الأربعة في دينه[٢].

والظاهر أن النَّذْر النّاجز في حال الصحة نافذ من جَمِيع المال كَسَائر التصرّفات المالية وأما مَن ادّعى تَخْصيص النّذر بهذا الحكم فعَلَيْه الدليل .

ويمكن الاستدلال لذلك بحديث كَعْب بن مالك الثابت في الصحيحين أنه قال : « يا رسول الله إنّ مِنْ تَوْبَتِي أَنْ أَنْخَلِعَ مِنْ مَالِي صَدَقَةً ، فقال : أَمْسِكْ عَلَيْكَ بَعْضَ مَالِكَ »[٣] . وفي لفظ لأبي داود : « قُلتُ فَنِصْفَهُ ؟ قال : لَا . قلتُ : فَثُلُثُه ؟ قال : نَعَمْ »[٤] . وفي لفظ لأبي داود أنه قال له : « يُجْزِيءُ عَنْكَ الثُّلُثُ »[٥] ، وهكذا ما روي

= بمثل بيضة من ذهب . فقال : يا رسول الله أصبت هذه من معدن فخذها فهي صدقة ما أملك غيرها . فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم . ثم أتاه من قبل ركنه الأيمن فقال مثل ذلك . فأعرض عنه . ثم أتاه من قبل ركنه الأيسر فأعرض عنه رسول الله صلى عليه وسلم . فأتاه من خلفه . فأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم فحذفه بها . فلو أصابته لأوجعته . أو لعقرته . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يأتي أحدكم بما يملك . فيقول هذه صدقة . ثم يقعد يستكف الناس . خير الصدقة ما كان عن ظهر غني » . مختصر السنن للمنذري ٢٥٣/٢ .

(١) الرجل الذي أعتق الأعبد الستة ورد خبره في حديث أبي زيد الأنصاري : « أن رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته ليس له مال غيرهم . فأقرع بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتق اثنين وأرق أربعة » . رواه أحمد وأخرجه أبو داود بمعناه كما أخرجه الجماعة إلا البخاري من حديث عمران بن حصين . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٨/٦ . مختصر السنن للمنذري ٤١٦/٥ .

(٢) المصادر التي وقفت عليها من خبر الرجل الذي أعتق الأعبد الستة لم يشر أي منها إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم باع الأعبد الأربعة التي أرقها ولم يشر أحد من شراحها إلى هذا . وإنما الذي بيع هو المدبر ـ الغلام الذي أعتقه صاحبه عن دبر منه . ولم يكن له مال غيره فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فبيع ـ وذلك في حديث عند البخاري ومسلم وأبي داود والنسائي . الصحيح بشرح الفتح ٤٥/٤ . ٦٠٠/١١ . مختصر السنن للمنذر ٤١٥/٥ .

(٣) الحديث متفق عليه . الصحيح بشرح الفتح ١١٣/٨ . ٣٤٢ . ٥٧٢/١١ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥٩/٨ .

(٤) قال الشيخ ابن القيم تعليقاً على هذه الرواية : « المحفوظ في هذا الحديث ما أخرجه أصحاب الصحيح من قوله : « أمسك عليك بعض مالك » . وأما ذكر الثلث فيه فإنما أتي به ابن إسحق . ولكن هو في حديث أبي لبابة بن عبد المنذر : « لما تاب الله عليه قال : يا رسول الله إن من توبتي أن أهجر دار قومي وأساكنك . وأنخلع من مالي صدقة لله عز وجل ولرسوله . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يجزيء عنك الثلث » .

ولعل بعض الرواة وهم في نقله هذا إلى حديث كعب بن مالك في قصة توبته . ولكن ليس في هذا « أنه نذر الصدقة بماله » ولا تعلق في قوله : « ويجزئك الثلث » على أنه كان نذراً . فإن « يجزيء » رباعي بمعنى « يكفي » والمعنى : يكفيك مما عزمت عليه =

من حديث أبي لُبَابة عند أحمد وأبي داود .

وأما ما ذكره من اشتراط كونه مَمْلوكاً أو سَبَبه ، فصحيح لا يحتاج إلى ذكر وَجْهه ، وهكذا إذا نذر بما يرثه من مورّثه ، فإنه صحيح لأنه قيّد النذر بوصول ذلك إلى مِلكه ، ولم ينذر بما لم يملك ، حتى يكون النذر بما لا يَمْلك العبد الذي ورد النهي عنه[1] .

وهكذا اشتراط بَقَاء العين المنذور بها إلى حضور الوَقْت ، أو حصول الشرط الذي قيّد النذر به ، فإنه لا بد من ذلك ، ومع التّلف لا يلزمه شيء .

وأما ما ذكره من أنها لا تدخل فروعها المتّصِلة الحادثة قبل الحِنْث ، فالظاهر في مثل هذا أنه يرجع إلى قَصْد الناذر ، فإن قَصَدَ النذر بالعين مُجَرَّدَة عن فروعها الحادثة لم تَدْخل الفروع ، وإن قَصَد أنها مِنْ جُملة النذر دخلتْ ، وإن كان لا قَصْد له فالظاهر أن فروع العين المنذور بها لَاحِقَة بها .

قوله : « وتُضْمَن العَيْن بَعْده ضَمَان أَمَانةٍ قُبِضَت لا بإخْتِيَارِ المالك » .

أقول : لا ضَمَان عليه في هذا إلا لِجِنَاية أو تَفْريطٍ ، ولا يَضمَن بغير ذلك ، ولا وجه لذلك لا من رواية ، ولا من رأي صَحيح ، فإن المنذور به هو قَبْل النَّذر مِلك الناذر ، فمع الجناية أو التَّفريط قد تسبَّب لِلضّمان ، ووجب عليه العِوَض ، ومع التلف بغَيْر هذين السّببين لا سبب لتضمينه أصلاً .

وأما ما ذكره من كونها لا تُجزيء القيمة ، فذلك ظاهر ، لأنّ النذر تَعلّق بالعين ، فلا وفاء إلا بإخْرَاجها ، فالعُدُول إلى قِيمتها لا يُجزيء عنها إلا بدليل .

وما ذكره من كون النَّاذر إذا عَيّن مَصْرِفاً تعيّن ، فوجهه ظاهر ، لأن له أن يصرف ما

= وأردته الثلث . مختصر السنن للمنذري ٣٨٤/٤ .

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥٩/٨ .

(١) يرجع إلى حديث عمران بن حصين عند مسلم وأبي داود والنسائي وفي آخره : « لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم » . مختصر السنن للمنذري ٣٨١/٤ .

يَقْرب به إلى مَنْ شاء وكيف شَاء مع وجود مُطلق القُرْبة ، وإن كان غيرها أعلى منها .

وأما كونه لا يُعتبر القَبول بل يكفي عدم الرّد ، فعدم الرد قبول تامّ ، وقد عَرَّفْناك غير مَرّة أن اعتبار الألفاظ إما مجرّد جُمود ، أو قُصور عن إِدْرَاك حقائق الأمور .

قوله : « والفقراء لغير ولده ومُنْفَقه » .

أقول : المعتمد في مثل هذا العُرف الشّائع بين القوم الذين منهم الناذر ، فإن ثبت هذا العُرف فهو المقدم على لغة العرب وغيرها ، لأن النّاذر لا يقصِد بكلامه إلا عُرفَ أهل جهته ، فإنْ عرف من قصده أنه أراد المعنى اللّغوي والشّرعي وجب العمل بذلك ، وإن لم يقصد ولا وُجد كان الظّاهر دخول ولده ومُنفقه في عموم الفُقَراء لأنهما من جملتهم ، ولا مانع من ذلك لا من شرع ولا عَقْل . وأما دخول النّاذر نفسه فعلى الخلاف في دخول المخاطب في خطاب نفسه .

وهكذا الكلام في النّذر على المسجد من غير تَعْيين ، فإن المعتبر ما يطلق عليه هذا الإسم في عُرف الناذر وأهل بلده ، فإن لم يكن عُرف رجع إلى مَقْصِده ، فإن لم يكن له قصد فالظاهر أن مراده المسجد الذي يصلي فيه ، وإن كانت مساجد البلد كثيرة فصلاته في أحدها فيها وجه تَخْصيصٍ ، وإن كانٍ يُصلي في جميع مساجد بلده ، أو يصلي في بَيْته كان الأولى بذلك أقرب مسجد إلى بيته ، فإذا اسْتَوَت في القُرب كان الأولى ما يكثرُ فيه المصلون وتقام فيه الجُماعات لكثرة من الناس ، وإلا خُصِّصَ المنذرر به بَيْنها لعدم المِزيّة الموجِبَةِ للترجيح لبعضها على بعض .

قوله : « وفي الفِعْل كونه مَقْدُوراً » .

أقول : وجه هذا الاشتراط مَعْلوم عقلاً وشرعاً ، أما عقلاً فلكون نذره بما لا يقدر عليه إذا كُلّف بالوفاء به كان ذلكُ من تَكْليف ما لا يُطَاق ، وأما شرعاً فلكون ما لا يقدر عليه لا يملكه ، وقد ثبت في الصحيح : « أَنَّه لَا نَذْرَ فِيمَا لا يَمْلِكُ ابنُ آدَم » كما تقدم .

وأما اشتراط أن يكون النذر معلوم الجنس فوجهه أن إيجاب ما لا يعلم جنسه لغو فهو من باب « من نذر نذراً لم يسمه » .

قوله : « جنسه واجب » .

أقول : هذا الاشتراط لم يدل عليه رواية ، ولا رأى صحيح ، والذي تَقَدّم من الأدلة له مصرّح بوجوب الوفاء بما هو طاعة ، وبما ابْتُغِي به وَجْه الله ، والطاعة وابتغاء وجه الله لا تَخْتَصّان بالواجب بل بما فيه قُربة ، وهي كائنة في فعل الواجب ، وَتَرْك الحرام ، وفعل المندوب ، وَتَرْك المكروه ، ولا تُوجد في المباح إلا عند النّافين للمباح ، وقد قوَّينا هذا القول برسالة مُستقلة بوجوه من المنقول والمعْقُول وسَمّيناها « رَفْع الجنَاح عن نَافي المُبَاح »[1] .

قوله : « وإلّا فالكفارة » .

أقول : أما وجوب الكفارة حيث كان المنذور به غير مَقْدور للناذر ، فيدل عليه ما أخرجه أبو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ نَذَرَ نَذْراً ولم يُسَمِّهْ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَمَنْ نَذَرَ نَذْراً وَلَم يُطِقْه فَكَفَّارَتُه كَفَّارَةُ يَمِين »[2] قال ابن حجر في بلوغ المرام : إسناده صحيح . إلا أنَّ الحفاظ رجّحُوا وَقْفه .

ومِمَّا يَدُل على عدم لزوم ما فيه مشقّة من النذر ما أخرجه البخاري وغيره من حديث ابن عباس قال : « بَيْنَا النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم يَخْطُبُ إذَا هو بِرَجُلٍ قَائِم ، فَسَأَلَ

---

(١) ذهب الكعبي من المعتزلة إلى نفي وجود المباح في الشرع . إذ كل فعل موصوف بالإباحة مظهره تخيير المكلف بين الفعل والترك هو في الواقع واجب مأمور . لأن الأمور في الشرع مترددة بين أن يكون فعلها هو المطلوب , أو تركها هو المطلوب تبعاً للأكثر نفعاً . إذ الشارع إنما يأمر بالذي نفعه أكثر من ضرره . ولا يمكن أن يتساوى الفعل والترك بالنسبة لنفع المكلف وضرره . وما دام كذلك فلا يكون هناك تخيير في الحقيقة . إلى آخر ما نقله الآمدي في كتابه . وللشوكاني في هذا كلام طويل ختم به مباحث كتابه إرشاد الفحول . الإحكام للآمدي ١/١٧٩ .

(٢) قال المنذري تعليقاً على الحديث : في إسناد حديث ابن ماجه من لا يعتمد عليه . بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٤/١١٢ . مختصر السنن للمنذري ٤/٣٨٦ . سنن ابن ماجه ١/٦٨٧ .

عَنْه ، فقالوا : أبو إِسْرَائيل نَذَرَ أَنْ يَقُوم في الشَّمْسِ ، ولا يَقْعُدُ ، ولا يَسْتَظِلّ ، وَلَا يَتَـكَلَّمُ ، وأَنْ يَصُوم . فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : مُرُوه فَلْيَتَـكَلَّم ، ولْـيَسْتَظِلّ ، ولْيَقْعُد ، وَلـيَتِمَّ صَوْمَه »[1] ، فأمره بالوفاء بما هو طاعة وهو الصوم ، وأمر بَتَرْك ما فيه مشقة ولا قُربة فيه .

وممّا ورد في عدم لزوم ما فيه مشقّة ، وأنه يُـكَفّر كفّارة يمين ما أخرجه أحمد وأبو داود ورجاله رجال الصحيح ـ من حديث ابن عباس قال : « جَاءَتْ إمْرَأَةٌ إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : يا رسول الله إنّ أُخْتِي نَذَرَتْ أن تَحُجّ ماشِيَةً ؟ فقال : إنّ الله لا يَصْنَعُ بِشَقَاء أُخْتِكَ شَيْئاً ، لِتَخْرُجْ رَاكبةً ، وَلْتُكَفّرْ عَنْ يَمِينهَا »[2] ، وفي رواية لأحمد من حديث عُقْبة بن عامر : « أَنَّها نَذَرَتْ أُخْتُه أَنْ تَمْشي إلى الكَـعْبَة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إنَّ الله لَغَنِيّ عن مَشْيها ، لِتَرْكَبْ وَلْتُهْدِ بَدَنَةً »[3] ، وأصل الحديث في الصحيحين بلفظ : « لِتَمْشِ وَلْتَرْكَبْ »[4] .

وأما وجوب الكفارة في غير مَعْلوم الجِنس ، وهو الذي لم يُسَمّ ، فيدل عليه ما أخرجه ابن ماجه والترمذي ـ وصححه ـ من حديث عُقبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « كَفَّارَةُ النَّذْر إِذَا لَمْ يُسَمَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ »[5] . ويدل على ذلك أيضاً حديث ابن عباس المتقدم قريباً بلفظ : « مَنْ نَذَرَ نَذْراً وَلَمْ يُسَمّه فكَفَّارَتُه كَفّارَةُ يَمِينٍ » .

وأما وُجُوب الكفارة في النّذر الذي جنسه غير واجب ، فقد قدمنا أن الطاعة وابتِغَاء

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود وابن ماجه وعبد الرزاق . وقوله : « في الشمس » . وقعت في رواية أبي داود عن موسى ابن إسماعيل شيخ البخاري . الصحيح بشرح الفتح ٥٨٦/١١ . سنن ابن ماجه ٦٩٠/١ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٥١/٨ .

(٢) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذري . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٥٥/٨ . مختصر السنن للمنذري ٣٧٧/٤ .

(٣) الحديث أخرجه عن عكرمة عن ابن عباس : « أن عقبة بن عامر سأل النبي صلى الله عليه وسلم » إلخ . وسكت عنه أبو داود والمنذري . ورجاله رجال الصحيح . وقال الحافظ في التلخيص : إسناده صحيح . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥٥/٨ .

(٤) حديث عقبة بن عامر أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والنسائي . وفيه روايات وألفاظ يراجع المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٥٥/٨ . مسلم بشرح النووي ١٨٤/٤ .

(٥) الحديث اخرجه أيضاً أبو داود والنسائي . وهو في صحيح مسلم بدون زيادة : إذ لم يسم » . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٥٤/٨ سنن ابن ماجه ٦٨٧/١ .

وجه الله لا يختصّان بالواجب بل بما فيه قُرْبة ، فلا يخرج عن ذلك إلا ما ليس بِقُرْبة ، ولا يُبْتَغَى به وجه الله ، وقد قَدّمنا حديث ابن عباس بلفظ : « مَنْ نَذَرَ نَذْراً ولم يُطِقْه فَكَفَّارَتُه كَفّارة يَمِين » ، وقد قدمنا أيضاً حديث عائشة بلفظ : « لَا نَذْرَ في مَعْصِيَةٍ ، وكَفَّارَتُه كَفَّارَةُ يَمِين » ويشهد لذلك ما أخرجه مسلم من حديث عُقْبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِين »[1] . وإنما احتاج المصنف أن يَسْتَثني المندوب والمباح لأجل قوله : « جِنْسُه وَاجب » ، وقد عَرّفناك أنه لا وجه للتَّقْيِيد بالوجوب ، فلا احتياج إلى هذا الاسْتثناء بل الواجب الوَفاء بما هو قُربة ، وأما المباح فقد قَدّمنا الكلام عليه .

قوله : « ومتى تَعَذّر أَوْصَى عن نحو الحج » إلخ

أقول : قد استُدِلّ على هذا بما أخرجه أبو داود والنسائي من حديث ابن عباس : « أَنَّ سَعْدَ بن عُبَادة اسْتَفْتَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إنّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْها نَذْرٌ لم تَقْضِهْ ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « اقْضِهْ عَنْها »[2] ، ولا دلالة له على المطلوب ، وهو وجوب الوصِيّة ، فإنه لا وصية من أم سَعْد ، وغايته أن يَقْضيَ الولد ما علمه من نذر على والده ، وإن لم يُوص ، وَوَهَمَ من زعم أن هذا الحديث في الصحيحين وَهْماً فاحشاً فإنه ليس فيهما ، ولا في أحدهما ، والذي فيهما بلفظ آخر ، وليس هذا اللفظ إلا في أبي داود والنسائي .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٨٤/٤ .

(٢) قال المنذري تعليقاً على الحديث عند أبي داود : أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه والشوكاني يشير هنا إلى تخطئة من زعم أن الحديث في الصحيحين . ولفظ البخاري من الحديث : « أن سعد بن عبادة الأنصاري استفتى النبي في نذر كان على أمه فتوفيت قبل أن تقضيه . فأفتاه أن يقضيه عنها . فكانت سنة بعد » وقوله « فكانت سنة بعد » زيادة وقعت من رواية شعيب عن الزهري . وقد أخرج الحديث الشيخان من رواية مالك والليث وأخرجه مسلم أيضاً من رواية ابن عيينة ويونس ومعمر وبكر بن وائل . والنسائي من رواية الأوزاعي . والإسماعيلي من رواية موسى بن عقبة وابن أبي عتيق وصالح بن كيسان . كلهم عن الزهري بغير هذه الزيادة .

ومهما يكن من أمر فإن لفظ الحديث إن لم يرد في الصحيحين فأصله فيهما . الصحيح بشرح الفتح ٥٨٥/١١ . مسلم بشرح النووي ١٧٧/٤ . مختصر السنن للمنذري ٣٨٥/٤ . سنن ابن ماجه ٦٨٩/١ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٦٣/٨ .

وأما وجوب الكفّارة عن غيره نحو الحج والصوم كغسْل الميت إذا تعذر بعد النذر فوجهه أنه إذا تعذّر بلا تَفْرِيط صار غير مَقْدور للناذر ، وقد قدّمنا الدليل على وجوب الكفارة بلفظ : « وَمَنْ نَذَرَ نَذْراً لم يُطِقْه فكفَّارَتُه كَفَّارةُ يَمِين » .

وأما وجوب الكفارة على من التزم تَرْكَ مَحْظور ، أو واجب ثم فعله أو العكس ، فوجه ذلك فيما هو مَعْصية ما قدّمنا من حديث : « مَنْ نَذَرَ نَذْراً في مَعْصِيَةٍ فكفَّارَتُه كَفَّارَةُ يَمِينٍ » ، وأما ما كان واجب الفِعل أو التّرك فالوفاء به واجب ، فإن ترك أثم ، ويدل علي وجوب الكفارة عليه حديث عُقْبَة بن عامر عند مسلم بلفظ : « كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَة اليمِين »[1] ، فإن هذا الجنس من النذر مندرج تحت هذا العموم ، ولا يصح لتخصيصه أو تقييده ما ورد في غيره بذكر المعصية ، أو عدم التسمية .

قوله : « وإذا عيّن للصلاة والصوم والحج زَمَاناً تَعَيّن » .

أقول : هذا صحيح لأن فِعله في الزمان المخصوص قد صار قَيْداً له لا يحصل الوفاءُ إلا به ، فلا يُجزيء التقديم . وأما التأخير فالظاهر أيضاً أنه لا يُجزيء ، وتلزم الكفارة ، لأنه قد صار غير مَقْدور للناذر لِفوَات وقته المقيّد به . وهكذا الصَّدقة الظاهر أنها لا تجزيء في غير الوقت المعيّن لها ، وتلزم الكفّارة ، فلا وجه لاستثناء المصنف لها ، وهكذا المكان يتعيّن ، فلا يجزيء من غيره ، وتُحمل الأحاديث الواردة في جواز فعل المندوب به في غير المكان المعين ، كحديث أَمْرِه صلى الله عليه وآله وسلم لمن نذر أن يصلى في بيت المقدس أن يُصَلِّيَ في المسجد الحرام[2] أو في مسجده[3] على ما فيه من مشقّة زائدة على الناذر ،

---

(١) الحديث مر منذ قليل !

(٢) يرجع في ذلك إلى حديث جابر عند أحمد وأبي داود والبيهقي والحاكم : « أن رجلاً قال يوم الفتح : يا رسول الله إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ؟ قال : صلِ ها هنا » إلى آخر الحديث . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٦١/٨ .

(٣) الذي بين يدي في هذا أن اجزاء الصلاة في مسجده صلى الله عليه وسلم إنما هي فتوى ميمونة تطبيقاً لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . وذلك في حديث ابن عباس عند أحمد ومسلم : « أن امرأة شكت شكوى فقالت : إن شفاني الله فلأخرجن فلأصلين في بيت المقدس . فبرأت . ثم تجهزت تريد الخروج . فجاءت ميمونة تسلم عليها . فأخبرتها بذلك ، فقالت » فاجلسي فكلي ما صنعت وصلي في مسجد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم . فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : صلاة فيه أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا مسجد الكعبة . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٦١/٨ .

وقد قدّمنا أمره صلى الله عليه وآله وسلم لمن نَذَر الذَّبح بِبُوَانَة[1] بالوفاء بذلك .

وأما ما ذكره من أن من نذر بإعتاق عبده بَرّ بإعتاقه ولو لِعَوَض ، أو عن كفارة ، فوجهه أنه قد وقع مطلق العتق ، فصدق على هذا الناذر بأنه قد أعتق كما نذر إلا أن يكون له قَصْد أنه العتق المقيّد بكونه للنذر فقط .

---

(١) مر الحديث من قبل ص ١١

بَابُ الضَّالَّةِ وَاللُّقَطَةِ وَاللَّقِيطِ

فصل

إِنَّمَا يَلْتَقِط مُمَيِّز ، قِيل حُرٌّ أَوْ مُكَاتَب[1] ما خَشِي قَوْتَه مِنْ مَوْضِع ذَهَاب جَهِلَه المالِكُ بمُجَرَّدِ نِيَّة الرَّدِّ ، وَإِلَّا ضَمِنَ لِلْمَالِك ، أَوْ لِبَيْتِ المَالِ ، ولا ضَمَان إِنْ تَرَكَ ، ولا يَلْتَقِطُ لِنَفْسِه ما تَرَدَّد في إِبَاحَتِهِ كما يَجُرُّه السَّيْلُ عَمَّا فِيه مِلْك ولو مَعَ مُبَاحٍ[2] .

قوله : « باب الضّالة واللُّقطَة واللَّقِيط » .

قوله : « فصل : إنما يَلْتَقِطُ مُمَيِّز » إلخ .

أقول : خطابات الشّرع إنما تَتَوَجّه إلى المكلّفين ، ولا تتوجه إلى غير المكلف ، وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوَيْ عَدْلٍ ، أَوْ لِيَحْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَلا يَكْتُمْ ، فهو أَحَقّ بِهَا ، وإِنْ لَمْ يَجِيءْ صَاحِبُهَا فهيَ مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ »[3] ، أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه ، ومثله حديث

---

(١) عبر المصنف « بقيل » إشارة إلى تضعيف الرأي القائل بأن من شروط الصحة أن يكون الملتقط حرا أو مكاتبا . فإن كان عبداً لم يجز أن يلتقط . والكلام في هذا يجري على خلاف المذاهب في تمليك العبد . شرح الأزهار ٥٨/٤ .

(٢) حاصل المسألة أن الشجرة التي يجرها السيل لا يخلو إما أن يكون فيها أثر الملك كالقطع والتهذيب أم لا . فإن كان فهي لقطة . وإلا ففي ذلك وجوه ثلاثة .

الأول : ألا يعلم هل الموضع الذي جاءت منه ملك أو مباح ولا يدري بالأشجار التي جاءت منها ما حكمها والمستحب حينئذ التوقي ويجوز الأخذ .

الثاني : أن يعلم أن الموضع مباح ويشك هل ثم ملك فيجوز الأخذ ولكن التوقي والتعريف مستحب استحبابا أخف من الأول .

الثالث : أن يعلم أن الأشجار التي جاءت من مواضع ملك ومباح أو يعلم الملك ويجوز المباح فها هنا . يجب التعريف لاجتماع جانب الخطر وجانب الإباحة . شرح الأزهار ٦٠/٤ .

(٣) لفظ ابن حبان من الحديث : « ثم لا يغيره ولا يكتم . فإن جاء ربها فهو أحق بها . وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء » وفي لفظ للبيهقي : « ثم لا يكتم وليعرف » ورواه الطبراني أيضاً . وللحديث طرق وألفاظ وفي الباب عن مالك بن عمير عن أبيه أخرجه

زَيْد بن خالد في الصحيحين وغيرهما قال : « سُئِل النّبي صلى الله عليه وآله وسلم عن اللُّقَطَةِ الذّهب والوَرِقِ فقال : اعْرِفْ وِكَاءهَا وَعِفَاصَهَا ثم عَرّفْها سَنَةً »[1] الحديث .

والحاصل أن جميع ما ورد في الأحاديث في هذا الباب إنما يتوجَّه إلى مَنْ تَتَوجّه إليه الخطابات الشّرعية ، والصبي قبل بلوغه لا يتوجه إليه شيء من ذلك ، فإن وقع منه الالتقاط انتُزِع من يده ، فإن أَتْلفه ضَمِنَه من ماله ، وخُوطب بذلك وليه ، وأما العبد فإن التقط وأُذن له سيده بذلك صح التقاطه ، وإن مَنَعَه من ذلك لم يَجُزْ له الالتقاط ، فإن فعل رفعها إلى الإمام أو الحاكم ، وإن أَتلفها كان ذلك جناية تَتَعَلّق برقبته .

وأما قوله : « ما خشِيَ فَوتُه من مَوْضِع ذَهَاب جَهله المالك » فوجهه أن اللُّقطة إنما تُلْتقط مَعَ خَشْية الفوت ، أما لو لم يخش الفوت فهو متعد بالالتقاط ، وهكذا إذا لم يكن الموضع موضع ذهاب أو كان المالك عالماً بأن اللّقطة في ذلك المكان ، وتركها باختياره فليس لغيره أن يَلتقِطَها ، ولا ينبغي أن يكون غير المالك أَحْرص على المال من مالكه ، وليس التقاطه هذا من باب التعاون على الخير ، ولا يتوجه إليه أَوَامر الشارع ، فالملتقط والحال هكذا غاصب لاستيلائه على مال الغير عُدْوَاناً فيضمن ضمان الغاصب ، ولهذا قال المصنف : « وإلا ضمن للمالك أو لبيت المال » .

قوله : « ولا ضمان إن ترك » .

أقول : استدلوا على عدم الضّمان بعدم وجود دليل يدل عليه ، أو يدل على وجوب الالتقاط ولا يخفاك أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ وَجَدَ لُقطَة فليُشْهِد ذَوَيْ عَدْل ،

= ابو موسى المديني في الذيل . والوكاء : الخيط الذي تشد به الصرة . والعفاص : الوعاء الذي يكون فيه النفقة المنتقي بشرح نيل الأوطار ٣٨١/٥ سنن ابن ماجه ٨٣٧/٢ .

(١) الحديث رواه أيضاً أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه بنحوه وفيه : « فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك . فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه » . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٣٨٠/٥ . سنن ابن ماجه ٨٣٦/٢ . مختصر السنن للمنذري ٢٦٦/٢ .

وليحفظ عِفَاصها وَوِكَاءَهَا » ، وكذلك قوله : « اعْرِف عِفَاصها وَوِكَاءَها » كما في الحديثين المتقدمين ، وكذلك قوله في ضالة الغنم : « خُذْهَا فإِنَّما هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيْكَ أَوْ لِلذِّئْبِ »(١) كما في الصحيحين وغيرهما تدل على أن الملتقط مأمور بالتقاط ما وجده ، ولا يخرج عن ذلك إلا ضالة الإبل لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « مَا لَكَ وَلَهَا ، دَعْهَا فإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرِدُ الماءَ وَتَرْعَى الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدها رَبُّهَا »(٢) ، ولا ينافي هذا حديث : « لَا يأوي الضَّالَّةَ [إِلّا ضَالّ] »(٣) كما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وأبو يَعْلَى والطبراني في الكبير والضِّيَاء في المختارة من حديث جَرِير بن عبدالله البَجَلِيّ ، لأن هذا في الضالة ، وهي خاصة بالحيوانات . ويجمع بينه وبين ما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « هي لك أوْ لِأَخِيكَ أوْ للذِّئب » بِحَمْلِ هذا على ضالة الإبل .

وأقل أَحْوَال هذه الأوامر أن يأثم التَّارك ، وأما أنه يضمن فلا لأن ماله مَعْصوم بِعِصْمَة الإسلام ، فلا يلزمه إخراج شيء منه إلا بِنَاقِل شرعي عن هذه العصمة .

وأما قوله : « ولا يَلْتقط لنفسه ما تردَّد في إباحته » فوجهه ظاهر لأن الأصل في الأمور التي تُملك التحريم ولو مع مجرد الشك ، والتجويز ، ويدل على ذلك الأدلة الكلية الواردة في تحريم ملك الغير ، ولا يجوز الإِقْدَام إلا على ما عَلِم الإنسان أنّه حلال مطلق مباح لم يملكه مالك ، وإذا اختلط ما تردد في إباحته بِمَا هو مُبَاح فالحق ما ذكره المصنف بقوله : « ولو مَعَ مباح » لأنه إذا لم يتميَّز المباح صار التَّردّد فيه كالتّرددِ في غيره .

---

(١) من حديث زيد بن خالد السابق وفيه : « وسأله عن الشاة فقال : » إلخ .

(٢) من حديث زيد بن خالد السابق وفيه : « وسأله عن ضاله الابل فقال : » إلخ .

(٣) الزيادة بالرجوع إلى لفظ الحديث في المنتقى . وعند أحمد ومسلم من حديث زيد بن خالد بزيادة : « ما لم يعرفها » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٣٨٠ . ٣٨٧ .

فصل

وَهِيَ كَالْودِيعَة إلّا في جَوَازِ الوَضْعِ في المِرْبَدِ ، والإِيدَاع بلا عُذْر ، وَمُطَالبة الغَاصِبِ بِالْقِيمَة ، وَيَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ بِنِيَّتِهِ(١) ، وَيَجُوز الحبْسِ عَمَّنْ لَمْ يُحْكَمُ له بِبَيِّنَتِهِ(٢) ، ويَحْلِفُ له عَلَى الْعِلْمِ ، ويَجِبُ التَّعْرِيفُ بِمَا لا يُتَسَامَحَ بِمِثْله في مَظَانِّ وُجُود المالك سَنَةً ، ثم تُصْرف في فَقِيرٍ أو مَصْلَحة بعد الْيَأْس وَإِلّا ضَمِن ، قِيل وإن أَيِسَ بعده ، وَبِثَمَنِ مَا خَشِيَ فَسَادَهُ إن ابْتَاع ، وَإِلّا تَصَدَّق(٣) ، ويَغرم لِلْمَالك متى وُجِدَ لَا الْفَقِيرُ إلّا لِشَرْطٍ ، أو الْعَيْن(٤) فإنْ ضَلَّتْ فالتُقِطَتْ انْقَطَعَ حَقُّه .

قوله : « فصل : وهي كالوَدِيعة إلا في جَوَاز الوضْع في المِرْبَد » .

أقول : هذا صحيح ، ووجهه أنه عاوَنَ على الخير ، وفَعَلَ ما أَرْشَد إليه الشّرع ، ولم يقصد الالْتِقَاط لِنفسه ، ومن كان هذا حاله فهو أمين أيّ أمين لا يُضَمَّن إلا لجناية أو تَفْريط ، وقد حكى المصنف في البحر الإجماع على هذا .

---

(١) اللقطة لها حكم الوديعة إلا في اربعة احكام :

الأول : أنه يجوز وضع اللقطة في المربد الذي يتخذه الإمام لضوال المسلمين .

الثاني : أنه يجوز للملتقط الإيداع للقطة بلا عذر .

الثالث : أنه لو غصبها غاصب فأتلفها أو أتلفها متلف وهي في يده كان له مطالبة الغاصب بالقيمة ويبرأ الجاني بالرد إليه خلاف الوديعة .

الرابع : أنه إذا أنفق على اللقطة كان له أن يرجع بما أنفق إن نوى فإن لم ينو الرجوع لم يكن له ذلك . شرح الأزهار ٦١/٤

(٢) صورة المسألة عندهم أنه لا يجوز للملتقط أن يرد الضالة إلى من ادعاها إلا أن يحكم له الحاكم أنه يستحقها . ويجوز الحبس عمن لم يحكم له ببينته . فأما لو ثبت له بإقرار الملتقط لزمه تسليمها في ظاهر الحكم . أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز ما لم يغلب في ظنه أنه يستحقها . شرح الأزهار ٦٢/٤ .

(٣) ما يخشى فساده كاللحم لا يجب على الملتقط التعريف به سنة بل يبيعه ثم يعرف بالثمن سنة فإذا يئس تصدق به وإن لم يبع وخشي عليه الفساد تصدق به . شرح الأزهار ٦٦/٤ .

(٤) إذا تصدق باللقطة لخشية فسادها أو بعد التعريف بها أو تصدق بثمنها وجب على الملتقط ان يغرم للمالك متى وجد المالك . أما الفقير فلا غرامة عليه إلا إذا اشترط الملتقط عند الدفع إليه أنه يرد إن وجد المالك فإنه يلزمه سواء صرف إليه العين أم الثمن . وكذلك إذا صرف إليه العين فإنه يلزم الفقير ردها إن كانت باقية . وبعوضها إن كانت تالفة سواء شرط عليه الملتقط أم لم يشرط . شرح الأزهار ٦٦/٤ .

وما ذكره من أن له الوضع في المِرْبد الذي كان يفعله الخلفاء لِضَوَال المسلمين فذلك صحيح لأنه محسن ، وما على المحسنين من سبيل ، فإذا وَجَد مَخْرجاً من مَعَرَّة الإنفاق عليها ، والقيام عليها بما يحتاجه من وضعها في مثل هذا المكان الذي يُنْفَق فيه على الضَّوَال من بيت المال كان له ذلك ، وكذلك له الإيداع وله مطالبة غاصبها بالقِيمة لأنها قد تثبت له ولاية ، وله أن يرجع على صاحبها بما أنفقه عليها لأنه بالإنفاق حفظ تلك العين من التّلف بالجوع والعطش ونحوهما .

قوله : « ويجوز الحبس عَمّن لم يحكم له بِبَيِّنَتِه » .

أقول : هذا مبني على أن صاحبها لم يَصِفها بالأوصاف الصّحيحة الموافقة ، بل جاء بالبينة على أنها له ، فيجوز لِلْمُلْتقط أن يَحبسها حتى يحكم الحاكم بذلك ، لأنه إذا دفعها إليه بدون ذلك كان مُعَرِّضاً لنفسه لضمانها ، ولا يجب عليه الدخول فيما يُخْشَى مِنْ عاقبة التَّضْمِينَ ، لأنه محسن ، وما على المحسنين من سبيل ، وهذا من أعظم السبيل عليه ، أما إذا وصفها صاحبها بالأوصاف الصحيحة الموافقة فقد وجب دفعها إليه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث زَيْد بن خالد في الصحيحين وغيرهما : « اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا »[1] وفيه : « فإنْ جَاءَ صَاحِبُهَا يَوْماً مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ » .

وفي رواية لمسلم من هذا الحديث : « فإِذَا جَاءَ صَاحِبُها فَعَرَّفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ ، وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ »[2] ، وفي حديث أبي بن كعب عند مسلم وغيره بلفظ : « فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدَدِهَا وَوِعَائِهَا وَوِكَائِهَا فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ ، وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا »[3] .

فإن قلت : إذا كان يخشَ أن يكون هذا الواصف لها قد عَرَفها من مالكها ، وبلغه التقاطها ، أو أخبره مالكها بأَوْصافها ، فخشِيَ من دفعها إليه أن يأتي مالكها فيضمّنه

(١) يرجع إلى التعليق على الحديث ص ٤٨

(٢) مسلم بشرح النووي ٣٢١/٤ . المنتقي بشرح نيل الاوطار ٣٨٠/٥ .

(٣) الحديث رواه أيضاً أحمد والترمذي . قال صاحب المنتقي تعليقاً على الحديث : « وهو دليل على وجوب الدفع بالصفة » . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٣٨٠/٥ . مسلم بشرح النووي ٣٢٢/٤ .

إياه ؟ قلت : يرفع أمره إلى الإمام أو الحاكم حتى يكون الوصف والرّفع باطلاع أحدهما ، وليس عليه بعدَ ذلك ضمان ، لأنه فعل ما أمره به الشارع ، ولمالكها أن يرجع على ذلك المقرر الكاذب .

قوله : « ويجب التعريف بما لا يُتَسامح بمثله في مَظَانّ وجود المالك سنة » .

أقول : وجه هذا ما ثبت في الصحيحين وغيرهما : « ثُمّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإنْ لَمْ تُعَرَّفْ فَاسْتَنْفِقْهَا وَلْتَكُن وَدِيعَةً عِنْدَكَ ، فإنْ جَاءَ طَالِبُها يَوْماً مِنْ الدَّهْر فَأَدِّهَا إِلَيْه »[1] ، ولا يعارض هذا ما أخرجه البخاري من حديث أبي بن كعب[2] . وفيه : « وَجَدْتُ صُرَّةً فيها مائَةُ دِينَار ، فأَتَيْتُ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : عَرِّفْهَا حَوْلاً ، فَعَرَّفْتُها ، فَلَمْ أَجِدْ مَنْ يُعَرِّفْهَا ، ثم أَتَيْتُه ثَانياً ، فقال : عَرِّفْهَا حَوْلاً ، [فَعَرَّفْتُها] فلم أَجِدْ ، ثم أَتَيْتُه ثَالِثاً ، فقال : احْفَظْ وِعَاءَهَا وَوِكَاءَهَا وعَدَدَهَا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُها وإلّا فَاسْتَمْتِعْ بها ، فاسْتَمْتَعتُ بها ، فلقيتُه بعدُ بمكّة فقال سَلَمَةُ بن كُهَيْل الرّاوي لهذا الحديث : « لَا أَدْرِي ثلاثَةَ أَحْوَال أَوْ حَوْلاً وَاحِداً » ، وقد جَزَم ابن حَزْم بأن الزيادة على الحول في حديث أبي بن كعب غلط ، قال ابن الجوزي[3] : « والذي يظهر لي أن سلمة بن كُهيل أخطأ فيها ثم تثبت واستمر على عام واحد ، ولا يُؤْخَذ إلا بما لم يَشُك فيه رَاويه . قال المنذري : « لم يقل أحد من أئمة الفتوى أن اللقطة تعرف ثلاثة أعوام إلا شريح عن عمر » . وحكى ابن المنذر عن عمر أربعة أقوال : تُعَرّف ثلاثة أَحْوال ، عاماً واحداً ، ثلاثة أشهر ، ثلاثة أيام . وزاد ابن حزم عن عمر قولاً خامساً وهو أربعة أشهر[4] .

والحق أن مُدة التّعريف حول فقط ، ثم يستمتع بها الملتقط ، فإن جاء صاحبها ضَمِنَها

---

(١) من حديث زيد بن خالد المتقدم ص ٤٨ .

(٢) الحديث أخرجه أيضاً مسلم والترمذي والنسائي وأحمد وأبو داود وأخرجه البيهقي مطولاً من طريق آخر . وقوله : « فلقيته بعد بمكة » القائل شعبة الذي روى عن شيخه سلمة بن كهيل . الصحيح بشرح الفتح ٧٨/٥ ، ٩١ .

(٣) قال ابن الجوزي أيضاً . « يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم عرف أن تعريفها لم يقع على الوجه الذي ينبغي فأمر أبيا بإعادة التعريف كما قال للمسيء صلاته : « أرجع فصل فإنك لم تصل » . فتح الباري على الصحيح ٧٩/٥ .

(٤) يرجع إلى هذه الأقوال في فتح الباري ٧٩/٥ .

له كما تقدم في الحديث الصحيح ، ولكن هذا فيما كان لا يُتَسَامح بمثله ، أما ما كان يُتَسَامح بمثله ، فقد أخرج أحمد وأبو داود من حديث جابر قال : « رَخَّصَ لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في العَصَا والسَّوْط والحَبْل [وأَشْبَاهِهِ] يَلْتَقِطُ الرَّجُل يَنْتَفِعُ به »[1] ، وفي إسناده المغيرة بن زِيَادوفيه مقال ، ولكنه صدوق ، وشهد له ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما من حديث أنس : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مَرّ بِتَمْرَةٍ في الطَّرِيق ، فقال : لَوْلا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تكونَ مِنْ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا »[2] ، وأما ما روي من تعريف المحقَّرات ثلاثة فلم يثبت من وجه تقوم به الحجة[3] .

وأما قول المصنف : « وتصرف في فقير أو مصلحة بعد اليأس » فالسّنة قد قضت بها بأن استمتاع الملتقط بها ، وصرفها في نفسه مُقَدم على صرفها في غيره ، فإن أراد الصَّرف في الغير صرف في فقير أو مصلحة .

وأما ما اشترطه من حصول اليأس ، فلا وجه له ، بل الوجه التَّعريف حَوْلاً كما تقدم دليله ، وأما إيجابه للضَّمان إذا لم يصرف مع اليأس ، فليس على ذلك أَثَارة من علم ، لأن استمتاع الملتقط بها ، أو صرفها فيمن هو مصرف لهالم يكن على طريق الحتم بل الأمر

---

(١) الزيادة بالرجوع إلى لفظ الحديث عند أبي داود وفي المنتقي . وقد علق المنذري على الحديث فقال : ذكر أن بعضهم رواه ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم .

والمغيرة بن زياد : أبو هشام الموصلي . روى عنه الثوري . حكى البخاري عن وكيع قال : ثقة وعن عمرو بن علي قال : في حديثه اضطراب . وقال ابن معين : ليس به بأس وله حديث واحد منكر وقال ابن غدي : هو عندي لا بأس به . وقال أحمد : ضعيف الحديث وله مناكير : مختصر السنن للمنذري ٢٧٢/٢ المنتقي بشرح نيل الأوطار ٣٧٨/٥ . التاريخ الكبير ٣٢٦/٧ . الميزان ١٦٠/٤ .

(٢) الصحيح بشرح الفتح ٨٦/٥ .

(٣) أخرج أحمد والطبراني والبيهقي والجوزجاني من حديث يعلى بن مرة مرفوعا . واللفظ لأحمد : « من التقط لقطة يسيرة حبلا أو درهماً أو شبه ذلك فليعرفها ثلاثة أيام . فإن كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام » زاد الطبراني : « فإن جاء صاحبها وإلا فليتصدق بها » . وفي إسناده عمر بن عبدالله ابن يعلى . وقد صرح جماعة بضعفه . ولكنه قد أخرج له ابن خزيمة متابعة . وروى عنه جماعات وزعم ابن حزم أنه مجهول . وزعم هو وابن القطان أن يعلى وحكيمة التي روت هذا الحديث عن يعلى مجهولان قال الحافظ : وهو عجب منهما لأن يعلى صحابي معروف الصحبة . قال ابن رسلان : ينبغي أن يكون هذا الحديث معمولاً به لأن رجال إسناده ثقات . وليس فيه معارضة للأحاديث الصحيحة بتعريف سنة . لأن التعريف سنة هو الأصل المحكوم به عزيمة وتعريف الثلاث رخصة تيسيراً للملتقط إلى آخر . ما نقله الشوكاني عنه في نيل الأوطار . وقد انتهى إلى ترجيح الرأي القائل بتعريف المحقرات ثلاثة أيام . وهو يخالف رأيه هنا . نيل الأوطار على المنتقي ٣٧٩/٥

فيه للإباحة ، كما في نظيره ، وبهذا تعرف عدم صِحّة ما ذكره المصنف بعد هذا .

وأما قوله : « فإن ضَلّت فالْتُقِطَتْ انقطع حقهُ » فهذا الانقطاع مسلّم إن كان بتفريط منه ، وإلا فلا وجه لإنقطاع حقه لحديث : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ »[1] ، فقد صار هذا الملتقط الأول مخاطباً بتأدية ما التقطه حتى يؤديه إلى مالكه . .

فصل

واللَّقِيطُ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ عَبْدٌ ، وَمِنْ دَارِنَا حُرٌّ أَمَانَةٌ هو وَمَا فِي يَدِهِ ، يُنْفَق عَلَيْه بِلَا رُجُوع إنْ لم يكُنْ له مال فِي الحَالِ ، وَيُرَدّ لِلْوَاصِفِ لا اللّقَطَة ، فإنْ تَعَدَّدُوا واسْتَوَوْا ذكوراً فابن لكلّ فَرْدٍ ، ومَجْمُوعُهُمْ أَبٌ .

قوله : « فصل : واللقيط من دار الحرب عبد » إلخ .

أقول : لما ترجم الباب بقوله : « باب الضّالة واللُّقْطَة واللّقِيط » أراد بهذا الفصل اسْتِيفاء ما ترجم له ، ولا يخفَى أن دَار الحرب دار إباحة يَمْلك كلّ فيها ما ثبتتْ يدُه عليه ، كما سيأتي في السّير ، سواء كان الأَخْذ على جهة القَسْر ، أو الخَتْل من غير فرق بين الأشخاص والأموال والرجال والنساء والأطفال ، وأما إذا كان من دار الإسلام أو دخلها[2] بأمان فهو مَعْصوم الدم والمال ، فلا وجه لقوله : « وَمِنْ دَارِنَا حُرّ أمانة هو وما في يَدِهِ » بل لا يجوز التقاطه إذا كان حافظاً لنفسه ولماله ، لأن إثبات اليد عليه والحال هكذا مخالف لتأمينه وأما إذا دخل دارنا بغير أمان فهو وماله غَنِيمة لمن سبق إليه . هكذا ينبغي أن يُقَال ، وبهذا تعرف أنه لا وجه لقوله : « ينفق عليه بلا رجوع » إلخ . لِأَنه إما غَنِيمة لمن سبق إليه

(١) الحديث أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه كلهم من حديث الحسن عن سمرة وفي سماع الحسن من سمرة خلاف . وقال الترمذي : حديث حسن . ورمز له السيوطي بالصحة وأخرجه الحاكم وقال : هو على شرط البخاري وقال ابن القيم : فيما قاله نظر . وبين ذلك بما يفيد أن الحسن عن سمرة ليس من شرط البخاري . الجامع الصغير بشرح الفيض ٣٢١/٤ . مختصر السنن للمنذري ١٩٧/٥ .

(٢) في الأصل : « ودخلها بأمان » والعطف بأو أقرب إلى السياق .

أو لا يجوز التقاطه بحالٍ كما بينا ، وإذا كان غنيمة وجب إنفاقه على القائم ، وإن كان مُؤَمَّنا لم يجب إنفاقه على أحد .

وأما قوله : « ويرد للواصف » فمبني على جواز الالتقاط . وقد عرفتَ ما فيه . وما كان ينبغي أن يذكر المصنف مثل هذا في اللُّقطة لورود الأدلة بذلك كما تقدم . فَتَرَكَه في المحل الخليق به ، وذكره هنا بلا فائدة . نعم إن كان اللقيط الذي كَلَام المصنف فيه في هذا الفصل هو المسلم المُلتَقَط من دار الحرب ، والمسلم الملتقط من دار الإسلام كان لكلامه وَجْه ، ولكنه لم يُقيده بهذا ، ويرد للواصف إذا كان لا يهتدي إلى الإعراب عن نفسه . والعجب من قول المصنف : « لا اللقطة » يعني أنها لا ترد للواصف ، فإن هذا دفعْ في وجه الأدلة ، ورَدّ لما قد صح بلا خلاف .

وأما قوله : « فإن تعدّدُوا واستَوَوْا فإبن لكل فَرْدومجموعهم أب » فقد تقدم الكلام عليه في كتاب الطلاب بما يُغني عن الإعادة هنا ، وليس هذا المقام بمقام التعرّض لكيفيّة ثبوت النسب ، وكان على المصنف أن يتعرض لذكر ضَالّة الإبل ، وأنها لا تُلتقط لما تقدم من الأدلة ، ويتعرض لذكر ضالة الغَنم ونحوها ، وأنهاتلتقط لقوله : « هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْب » ، ويتعرض أيضاً لذكر ضالة مكة لما ثبت في الصحيح من النّهي عن لُقَطة الحاج[1] ، وما ثبت من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا تَحِلّ لُقَطَتُها إِلّا لِمعَرِّفٍ »[2] .

---

(١) يرجع في ذلك إلى حديث ابن عباس المتفق عليه وفيه : « ولا تلتقط لقطته إلا لمعرف » . والحديث عن مكة . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٨/٥ . الصحيح بشرح الفتح ٨٦/٥ .

(٢) حديث متفق عليه . المصدران السابقان .

بَابُ الصَّيْدِ

فصل

إِنَّمَا يَحِلّ مِنَ البَحرِيّ ما أُخِذَ حَيًّا ، أَوْ مَيْتاً بِسَبَب آدَميّ ، أَوْ جَزْرِ الماء ، أو قَذْفِه أو نُضُوبه فقط[1] ، والأَصْلُ فيما الْتَبَسَ : هَلْ قُذِفَ حَيًّا ؟ الحَيَاةُ[2] وَمِنْ غَيْرِه في غير الحَرَمَيْن ما انْفَرَد بِقتْلِه بِخَرْق لا صَدْم ذو ناب يَقْبَل التَّعليم أَرْسَلَه مُسْلم مُسَمٍّ ، أو زَجَرَه وقد اسْتَرْسَل ، فانْزَجَر ، ولَحِقَه فَوْراً ، وإِنْ تَعَدَّدَ ما لم يَتَخَلَّلْ إِضْرَابُ ذِي النَّابِ[3] ، أَوْ هَلَك بِقَتْل مُسْلم بِمُجَرَّدِ ذِي حَدٍّ كَالسَّهْم ، وإِنَ قَصَدَ بِهِ غَيْرَهُ ، ولم يُشارِكْه كافِرٌ فيهما .

والأَصْل في المُلْتَبس الحَظْر ، وهو لمن أَثَّر سَهْمه ، والمتأخّرُ جَانٍ[4] ، وَيُذَكِي ما أُدْرِكَ حَيًّا ، ويَحِلّان مِنْ مِلْك الغَيْر ما لم يُعَدّ له حائزاً : وَبِالآلَةِ الغَصْبِ .

قوله : « باب الصيد » .

« فصل : إنما يَحِلّ من البَحرِيّ ما أُخذ حيًّا أو ميتاً بِسَبب آدمي » إلخ .

---

(١) إذا مات صيد البحر بسبب جزر الماء أو قذفه أو نضوبه حل ، وأما إذا مات بغير ذلك نحو أن يموت بحر الماء أو برده أو بأن يقتل بعضه بعضاً فإنه لا يحل أكله على الأشهر عندهم . شرح الأزهار ٧٢/٤ .

(٢) صورة ذلك ما لو قذف الماء الصيد فوجده ميتاً . ولم يعلم هل قذفه الماء حياً أو ميتاً فإنه يرجع إلى الأصل وهو الحياة . شرح الأزهار ٧٢/٤ .

(٣) مثلوا لذلك بما إذا اصطاد الكلب واحداً ثم كف بأن جثم على الأول أو مر يمنة أو يسرة ثم عرض له صيد آخر فقتله . فإنه لا يحل أكل الثاني . شرح الأزهار ٧٥/٤ .

(٤) إذا استحق إنسان الصيد ثم رماه غيره فالرمي المتأخر جانٍ يلزمه الأرش للرامي الأول فإن كانت جناية الثاني في غير موضع الذكاة وجب الأرش أو القيمة إن كانت قاتلة . وإن كانت في موضع الذكاة كان كما لو ذبح فيجب الأرش عند بعضهم ، ويخير بين قيمته وتركه وبين أخذه ولا شيء له على الثاني عند أكثرهم . شرح الأزهار ٧٦/٤ .

أقول : حديث : « هُوَ الطَّهُورُ مَاؤه والحِلّ مَيْتَتُه »[1] قد تقدم ، وقد ذكرنا طُرقه مُسْتَوفاة في شرح المنتقى[2] ، وهو مما تقوم به الحجة ، وظاهره أن ميتة البحر حلال على كل حال سواء مات بِسبب آدمي ، أو بسبب من الماء ، أو مات لا بسبب . ويؤيده حديث عبد الرحمن بن زَيْد بن أَسْلم عن أبيه عن ابن عمر قال : « أُحِلّ لَنَا مَيْتَتَان وَدَمَان ، فأَمّا المَيْتَتَان فالحوت والجَراد ، وأمّا الدَّمَان فالكَبِد والطُّحَال »[3] . أخرجه أحمد وابن ماجه والشافعي والدارقطني والبيهقي ، وقد أُعِل بالوقف ، وقيل : الموقوف أصح ، ولكن له طرق يُقوي بعضها بعضاً ، على أن الموقوف له حكم الرفع لأن قول الصحابي : « أُحِلّ لنا » كالرّفع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، إذ[4] التّحليل لا يكون إلا منه .

ويُؤيده ما أخرجه الدارقطني عن أبي شُريح[5] من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنّ اللهَ ذَبَحَ مَا فِي الْبَحْرِ لِبَنِي آدَم » وذكره البخاري عن أبي شُريح موقوفاً ، وللوقف حكم الرفع في مثل هذا لما قدمنا .

---

(١) يرجع إلى الحديث ص ٤١ من الجزء الأول .

(٢) المنتقي بشرح نيل الأوطار ١/٢٤ .

(٣) الحديث رواه الدارقطني أيضاً من رواية عبدالله بن زيد بن أسلم عن أبيه بإسناده قال أحمد وابن المديبي : عبد الرحمن ابن ريد ضعيف وأحوه عبدالله ثقة . وفي رواية عن أحمد : حديثه ـ يعني عبد الرحمن ـ هذا منكر . كما رواه من رواية سليمان ابن بلال عن زيد بن أسلم موقوفاً . وقال . هو أصح . وصحح الموقوف أبو زرعة وأبو حاتم . وللأئمة كلام طويل حول هدا الحديث الذي يدور سنده على أولاد زيد بن أسلم يرجع بشأنه إلى : المنتقي بشرح بيل الأوطار ١٥٢/٨ .

(٤) في الأصل : « إذا » والصواب : « إذ » لأن المقصود التعليل .

(٥) الخبر أخرجه البخاري موصولاً في التاريخ الكبير وابن مندة في المعرفة من رواية ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبي الزبير أنهما سمعا شريحاً صاحب النبي صلي الله عليه وسلم يقول : « كل شيء في البحر مذبوح » قال : فذكرت ذلك لعطاء فقال : أما الطير فأرى أن تذبحه .

وقد نبه في الفتح تعليقاً من رواية الأصيلي على رواية البخاري : « وقال أبو شريح » فقال : (وهو وهم نبه على ذلك أبو علي الجياني . وتبعه عياض وزاد : وهو شريح بن هانيء . كذا قال . والصواب أنه غيره . وليس له في البخاري ذكر إلا في هذا الموضع . وشريح به هانيء لأبيه صحبة . وأما هو فله إدراك . ولم يثبت له سماع ولا لقاء . وأما شريح المذكور فذكره البخاري في الكبير وقال : له صحبة . وكذا قال أبو حاتم الرازي وغيره) انتهى .

وأضيف إلى ما أشار إليه الحافظ بن حجر أن البخاري قال أيضاً عن شريح : يعد في أهل الحجاز ونسبه عن الدين بن الأثير فقال : شريح بن أبي شريح . وساق الخبر في ترجمته عن أبي الزبير . الصحيح بشرح الفتح ٦١٤/٩ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٨ . التاريخ الكبير ٢٢٨/٤ . أسد الغابة ٥١٨/٢ .

ويؤيد الجميع حديث الحوت المسمى بالعَنْبَرة[1] التي أكلها الصحابة ، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : « كُلُوا رِزْقاً أَخْرَجَه الله ــ سبحانه ــ لكم ، أَطْعِمُونا إِنْ كَان معكم ، فأتاه بعضهم بِشَيءٍ فأَكَله » وهو في الصحيحين وغيرهما من حديث جابر ، ولم يسألهم النبي صلى الله علية وآله وسلم بأي سبب كان موتها ، وتَرْك الاسْتِفْصال في مقام الاحتمال مُنَزّل مَنْزِلة العموم في الأقوال .

فتقرر بمجموع هذه الأدلة أن ميتـة البحر حلال بأي سبب كان ، ولا يصلح لتخصيص هذه العمومات ما أخرجه أبو داود مرفوعاً من رواية يحيى بن سُلَيم عن جابر بلفظ : « مَا أَلْقَاه البحر ، أَوْ جَزَرَ عَنْه فَكُلُوه ، وَمَا مَاتَ فيه فَطَفَا فلا تأْكُلُوه »[2] لأنه قد أُعِل بأن يحيى بن سُليم ضعيف الحِفْظ ، وقد أُعِل بالوَقْف ، وهو الصَّواب ، وقد استوفينا كلام الحفاظ عليه في شرح المنتقى . ومع أنه قد رُوي عن بعض الصحابة ما يُعَارِض هذا الموقوف على جابر ، فأخرج البخاري عن أبي بكر الصديق أنه قال : « الطَّافِي حَلَال »[3]، وأخرج البخاري أيضاً عن ابن عباس أنه قال في تفسير الآية : « طَعَامُه مَيْتَتُه »[4]

قوله : «وَمِنْ غَيْرِهِ فِي غَيْر الحرمَيْن ما انْفَرد بِقَتْلِهِ بِخَرْقٍ لا صَدْمٍ ذو نَابٍ يَقْبَل التَّعْليم » .

---

(١) آثر المصنف استعمال المؤنث من لفظ العنبر وهو جائز غير أن النصوص التي وقفت عليها في الصحيحين والمنتقي التزمت بالمذكر منه الصحيح بشرح الفتح ٦١٤/٩ . مسلم بشرح النووي ٦٠١/٤ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٨ .

(٢) قال أبو داود تعليقاً على هذا الحديث : « روى هذا الحديث سفيان الثوري وأيوب وحماد عن أبي الزبير أوقفوه على جابر . وقد أسند هذا الحديث من وجه ضعيف عن ابن أبي ذئب عن أبي الزبير عن جابر مرفوعاً . قال الترمذي : سألت البخاري عنه فقال : ليس بمحفوظ ويروى عن جابر خلافه . مختصر السنن للمنذري ٣٢٤/٥ . نيل الأوطار على المنتقي ١٥٤/٨ .

(٣) الخبر وصله أبو بكر بن أبي شيبة والطحاوي والدارقطني من رواية عبد الملك بن أبي بشير عن عكرمة عن ابن عباس قال : أشهد على أبي بكر أنه قال : « إن السمكة الطافية حلال » وزاد الطحاوي : « لمن أراد أكله » وأخرجه الدارقطني وكذا عبد بن حميد والطبري منها وفي بعضها : « أشهد على أبي بكر أنه أكل السمك الطافي على الماء » . الصحيح بشرح الفتح ٦١٤/٩ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٨ .

(٤) الآية التي أشار إليها المصنف هي قوله تعالى : « أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم » كذا للنسفي واقتصر الباقون على : « أحل لكم صيد البحر » . سورة المائدة : ٩٦ .

وتمام الخبر عند البخاري : « إلا ما قذرت منها . والجِرِّي لا تأكله اليهود ونحن نأكله » . الصحيح بشرح الفتح ٦١٤/٩

أقول : أما الاصطياد بالكلاب المعلمة فالأحاديث الكثيرة الصحيحة قد وردت بجواز ذلك ، ومنها حديث أبي ثعلبة الخشني في الصحيحين وغيرهما بلفظ : « وَمَا صِدْتَ بِكَلْبَكِ الْمُعَلَّمِ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْه فَكُلْ ، وما صِدْتَ بِكَلْبِكَ غَيْرِ الْمُعَلَّم فَأَدْرَكْتَ ذَكَاتَه فَكُلْ » [١] ، وفي معناه حديث عدي بن حاتم في الصحيحين[٢] وغيرهما .

وأما الصيد بالباز فلحديث أحمد وأبي داود والبيهقي من حديث عديّ بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَا عَلَّمْتَ مِنْ كَلْبٍ أَوْ بَازٍ ثمّ أَرْسَلْتَهُ وذَكَرْتَ اسْمَ الله عليه فَكُلْ مَا أَمْسَكَ عَلَيْك »[٣] وقد أُعِل بتفرد مُجَالد بن سعيد بذكر الباز ، قال البيهقي : « تفرّد بذكر الباز فيه مُجالد ، وخالفه الحفّاظ » انتهى . ولا يخفى أن مجالداً من رجال مُسلم وأهل السنن ، وأما ما ذكره بعض الشراح من أن التّرمذي أخرجه من طريق أخرى فلا أصل لذلك بل لم يخرجه إلا من طريق مجالد ، وقال بعد إخراجه : « هذا حديث لا نَعْرفه إلا من حَدِيث مجالد عن الشّعبي » انتهى .

والحاصل أن الله سبحانه قد قال في كتابه العزيز : « وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الجَوَارِحِ »[٤] فما صدق عليه أنه من الجوارح فالصيد به حلال ، فالبازي إذا كان من جُملة الجوارح لم يُحْتج إلى الاستدلال عليه بغير الآية . وأما قوله : « مُكَلِّبِينَ » فالمراد به معلمين لما تصيدون به ، وليس المراد الكلاب فقط فقد ذهب إلى حِلّ صيد جميع الجَوارح جمهور العلماء ، وأما التعليم فهو مجمع على اشتراطه كما حكى ذلك ابن رُشْد في نهايته .

---

(١) الحديث متفق عليه يرجع إليه بتمامه في الصحيح بشرح الفتح ٦١٢/٩ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٣٥/٨ .

(٢) المصدران السابقان .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً الترمذي مختصراً وقال : حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث مجالد وقال أيضا : والعمل على هذا عند أهل العلم لا يرون بصيد الباز والصقور بأساً .

وتمامه عند أبي داود : « قلت وإن قتل ؟ قال : إذا قتله ولم يأكل منه شيئاً فإنما أمسك عليه » . مختصر السنن للمنذري ١٣٥/٤ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٣٥/٨ . فتح الباري على الصحيح ٦٠٠/٩ .

(٤) سورة المائدة : ٤ .

وأما اشتراط أن يكون الصيّد في غير الحرمين فوجهه واضح ، وأدلته قد تقدمت في الحج . وأما اشتراط أن يكون القتل بِخَرْق لا صَدْم فيدل عليه اشتراط ذلك في الصيد الذي صيد بالرمي ، كما في[1] [حديث] عدي بن حاتم الثابت في الصحيحين وغيرهما أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال له : « إِذَا رَمَيْتَ بِالمِعْرَاضِ فَخَزَقَ فَكُلْهُ ، وَإِنْ أَصَابت بِعَرْضِهِ فَلَا تَأْكُلْهُ »[2] ولكنه قد ورد في صيد الكلاب المعلمة ما يدل على أن مجرد إمساكها ذكاة ، كما في حديث عدي أيضاً في الصحيحين وغيرهما : « فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَأَدْرَكْتَهُ فَاذْبَحْه ، وإنْ أَدْرَكْتَهُ قَدْ قَتَلَ ولم يَأْكُل منه فَكُلْه ، فإِنَّ أَخْذَ الكَلْب ذَكَاةٌ »[3] ، فلم يشترط صلى الله عليه وآله وسلم في أحاديث صيد الكلب إلا التّعلم والتّسْمية وألا يأكل منه ، ولم يذكر اشتراط القتل ، أو تحريم ما قتله الكلب بالصدم ، وترك الاسْتِفْصَال في مَقَام الاحتمال يُنَزَّل مَنْزِلة العموم كما تقرر في الأصول ، ولفظ الإمساك والقتل يَصْدَق على ما كان بالصدم كما يصدق على ما كان بالخرق .

قوله : « أَرْسَلَه مُسْلم مُسَمّ » .

أقول : أما الإرسال فهو مُصَرّح به في الأحاديث الصحيحة بلفظ : « إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّم »[4] ، فلا بد من الإرسال ، وإلا كان الكلب صائِداً لنفسه لا لصاحبه ، وهكذا اشتراط التسمية قد صرحت به الأحاديث الصحيحة ، ومنها بلفظ : « إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ فَاذْكُرْ اسْمَ اللهِ »[5] .

وأما اشتراط الإسلام فلم[6] يقم على ذلك دليل تقوم به الحجة ، لكنه إذا لم يسم لم يحل صيده من هذه الحيثية ، ولعله يأتي إن شاء الله في باب الذبح مزيد كلام على هذا ،

---

(١) كلمة « حديث » سقطت من ناسخ الأصل والمقام يقتضيها .

(٢) مسلم بشرح النووي ٥٩٠/٤ . الصحيح بشرح الفتح ٦٠٤/٩ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٥/٨ . مسلم بشرح النووي ٥٩٥/٤

(٤) من حديث عدي بن حاتم السابق .

(٥) من حديث عدي بن حاتم المتفق عليه أيضاً . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٩/٨ .

(٦) كانت في الأصل « فلا » والسياق يستلزم ما أثبتناه .

وقد قدمنا أن اشتراط التعليم مجمع عليه ، وأما اشتراط أن يلحقه فوراً فلا دليل عليه ، بل المعتبر أن يَعْلم أنه أصابه الجارح الذي أرسله ، أو السهم الذي رَمَى به ؛ وفي لفظ في الصحيح : « إِذَا رَمَيْت بِسَهْمِكَ فغاب عَنْكَ فَأَدْرَكْتَه فَكُلْ ما لم يُنْتِنْ »[1] ، وفي لفظ الصحيح أيضاً : « كُلْهُ إِلَّا أَنْ تَجِدْه فِي مَاءٍ »[2] .

وأما قوله : « ما لم يتخلل إضراب ذي النّاب » فالظاهر أنه لا وجه له لأن مجرد الإرسال في الابتداء يكفي ، والجارح إنما انبعث[3] مرة أخرى بسبب ذلك الإرسال ، ولا يقال قد يكون انبعاثه بعد الإضراب ليمسك على نفسه لأنا نقول ذلك خلاف الظاهر ، فالكلب المعلم مرسل ، وهذا يكفي .

قوله : « أو هلك بِفَتْك مُسْلم بمجرّد ذي حد » .

أقول : أما اشتراط الإسلام فقد تقدم ما فيه ، وأما قوله : « بمجرد ذي حد » فليس في الأحاديث إلا مجرد الخرق ، وهو يحصل بغير ذي الحد ، ولا يخرج من ذلك إلا ما كان مقتولاً بالصدم فإنه وَقِيْذٌ[4] كما يصيبه المِعْرَاض بعرضه ، ومن جملة ما يحل الصيد به من الآلات هذه البندقة الحديد التي نرمي بها بالبارود والرصاص ، فإن الرصاصة يحصل بها خرق زائد على خرق السهم والرمح والسيف ، ولها في ذلك عمل يفوق كل آلة ، ويظهر لك ذلك بأنك لو وضعت ريشة أو نحوها فوق رماد دقيق أو تراب دقيق وغرزت فيه شيئاً يسيراً من أصلها ثم ضربتها بالسيف المحدد أو نحوه من الآلات لم يقطعها وهي على هذه الحالة ، ولو رميتها بهذه البنادق لقطعتها ، فلا وجه لجعلها قاتلة بالصدم لا من عقل ولا من نقل .

---

(١) من حديث أبي ثعلبة الخشني عند مسلم ٥٩٧/٤ .

(٢) لفظ الحديث في المنتقي وعند مسلم أيضاً : « فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء » . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٤١/٨ . مسلم بشرح النووي ٥٩٦/٤ .

(٣) في الأصل المخطوط : « أمره » وهو سهو من الناسخ .

(٤) الوقيذ : والموقوذة التي ترمى أو تضرب بحجر أو عصا حتى تموت من غير تذكية .

وأما ما رُوي من النهي عن أكل ما رمي بالبندقة كما في رواية من حديث عدي ابن حاتم عند أحمد[1] بلفظ : « وَلَا تَأْكُلْ مِنَ البُنْدقة إلّا ما ذَكَّيْتَ » فالمراد بالبندقة هنا هي التي تتخذ من طين يرمي بها بعد أن تيبس ، وفي صحيح البخاري[2] قال ابن عمر في المقتولة بالبندقة : « تِلْكَ الموقوذة ، وكَرِهَه سالم والقاسم ومُجاهد وإبراهيم وعَطاء والحسن » .

وهكذا ما صيد بحصى الخذف ، فقد ثبت في الصحيحين [3] وغيرهما من حديث عبدالله بن المُغَفّل : « أنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى عن الخَذْف . وقال : « إنّها لا تَصِيد صَيْدًا [ولا] تَـنْكَأُ عَدُوًّا ولكنها تكْسِر السِّن وتَفْقَأُ الْعَيْن » . ومثل هذا ما قتل بالرمي بالحجارة غير المحدّدة إذا لم تَخرق ، فإنه وَقِيذ لا يحل ، وأما إذا خرقت حَلّ .

وأما قوله : « وإن قصد به غيره » فلا وجه له لأنه لا بد أن يكون الصائد قاصداً لصيد معين ، مرسلاً لسهمه عليه ، مسمياً عند الرمي ، لكنه إذا أطلق التّسمية بجعلها لصيد معين كمن يرمي إلى قطيع من الصيد فيُسمى على ما أصابه السهم منها فهذا صيد حلال [4] .

وأما قوله : « لم يشاركه كافر فيهما » فقد عرفت أنه لا دليل على تحريم صيد الكافر

---

(١) المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٤٣/٨ .

(٢) وقع خطا في الأصل « ويكرهه سالم » والتصويب بالرجوع إلى الأثر في صحيح وتمامه فيه . وكره الحسن رمي البندقة في القرى والامصار . ولا يرى بأساً فيما سواه » . وأثر ابن عمر هذا وصله البيهقي من طريق ابي عامر العقدي بلفظ المقتولة بالبندقة تلك الموقوذة . وأخرج ابن أبي شيبة من طريق نافع عن ابن عمر انه كان لا يأكل ما أصابت البندقه . ولمالك في الموطا عن نافع . رميت طائرين بحجر فأصبتهما فأما احدهما فمات فطرحه ابن عمر .

واما سالم وهو ابن عبدالله بن عمرو القاسم وهو ابن محمد بن أبي بكر فاخرج ابن أبي شيبة « أنهما كانا يكرهان البندقة إلا ما أدركت ذكاته » . وأما مجاهد فأخرج ابن أبي شيبة من وجهين أنه كرهه وزاد في أحدهما « لا تأكل إلا أن يذكي » وأما ابراهيم وهو النخعي فأخرج ابن ابي شيبة من رواية الأعمش عنه : « لا تأكل ما أصبت بالبندقة إلا أن يذكي »

وبمثل ذلك قال عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء وأخرج ابن أبي شيبة عن الحسن البصري نحوه صحيح بشرح الفتح ٦٠٣/٩ .

(٣) الحديث متفق عليه . وأخرجه البخاري على الشك « نهى عن الخذف ـ او كان يكره الخذف » وقوله يتكا يروي بفتح الكاف مهموزا وبكسرها غير مهموز قال ابن سيده نكأ العدو نكاية أصاب منه ثم قال نكأت العدو انكؤهم لغة في نكيتهم . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٤٢/٨ . الصحيح بشرح الفتح ٦٠٧/٩ .

(٤) في الاصل « صيداً » والصواب بالرفع .

فلا يضر مشاركته للمسلم إذا وقعت منه التسمية ، وأما كون الأصل في الملتبس الحظر [1] فهو يستقيم فيما إذا وجد الصيد قد قتله الجارح ، ولم يدر : هل ما أرسله هو الذي أصابه ؟ أو غيره ؟ وهكذا إذا شك : هل السهم الذي فيه هو سهمه ؟ أو سهم غيره ؟ وأما إذا شك : هل أمسكه الجارح على الصائد ؟ أم أمسكه لنفسه ؟ فالأصل عدم إمساكه لنفسه بعد تعليمه وإرساله والتسمية عليه كما تقدم . وهكذا إذا شك : هل أكل منه ؟ أم لا ؟ فالأصل عدم أكله منه ، وأما إذا تيقن أنه أكل منه لم يحل صيده لما قدمنا في الحديث الصحيح من اشتراطه صلى الله عليه وآله وسلم عدم أكل الجارح من الصيد [2] .

وأما ما أخرجه أبو داود من حديث [عمرو] بن شعيب عن أبيه عن جده : « أَنَّ أَعْرَابِيًّا يُقَال له أبو ثَعْلبة قال : يا رسول الله إِنَّ لي كِلَاباً مُكَلَّبَةً ، فَأَفْتِنِي في صَيْدِها ، فقال : كُلْ مِمَّا أَمْسَكَ عَلَيْك وَإِنْ أَكَلَ مِنْه » [3] ، فهذا الحديث لا يعارض ما ثبت في الصحيح ولا سيما بعد تعليله صلى الله عليه وآله وسلم بقوله : « فَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِه » [4] ، وقد قيل [5] إنه يجمع بين الأحاديث بأن النهي محمول على ما إذا قتله الكلب ونحوه ، وخلاه ، ثم عاد وأكل منه ، ولا وجه لهذا الجمع ، ولا يقوي الحديث على معارضة الأحاديث الثابتة في الصحيحين من طرق ، ولا سيما بعد اشتمالها على النهي عن الأكل كما في حديث عدي بن حاتم في الصحيحين وغيرهما بلفظ : « إِلَّا أَنْ يَأْكُل الكَلْب فلا تَأْكُلْ » [6] .

---

(١) في الاصل : الحضر » بالضاد والصواب بالظاء .

(٢) من حديث عدي بن حاتم المتفق عليه : « وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله . فإن أخذ الكلب ذكاة » ومن حديثه عند أحمد وأبي داود : « وإن قتل ولم يأكل منه شيئاً فإنما أمسك عليك » . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٣٥/٨ .

(٣) سقطت كلمة « عمرو » سهواً من الناسخ ولفظ الحديث عند أبي داود : « إن كان لك كلاب مكلبة فكل مما أمسكن عليك ذكياً أو غير ذكي . قال : وإن أكل منه ؟ قال : وإن أكل منه » إلى آخر الحديث وقد أخرجه النسائي أيضاً . قال الخطابي : المكلبة : المسلطة على الصيد المضراة بالاصطياد . مختصر السنن للمنذري ١٣٨/٤ .

(٤) من حديث عدي بن حاتم المتفق عليه . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٨ .

(٥) يرجع في ذلك إلى تعليقات ابن القيم على الحديث . مختصر السنن للمنذري ١٣٨/٤ .

(٦) المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٨ .

وأما كونه لمن أثر سهمه فظاهر لأن الاصطياد وقع به ، ولا حكم للآخر ، وأما التذكية حيا فوجه وجوب ذلك ما في الصحيحين وغيرهما من حديث عدي بن حاتم بلفظ : « فَإِنْ أَمْسَكَ عليك فأَدْرَكْتَهُ حَيًّا فَاذْبَحْه »[1] فإنه يدل على وجوب التذكية لما أدركه حياً .

(١) تقدم الحديث ص ٦١ .

باب الذّبح

فصل

يُشتَرط في الذّابح الإسْلام فقط ، وفَرْيِ كُلٍّ من الأوْدَاج ذَبْحاً أَوْ نَحْراً ، وإن بَقِيَ من كلٍّ دُون ثُلثِه ، أو من القَفَا إنْ فَرَأها قَبْل الموْت ، وَبِحَدِيد أَوْ حَجَر حَادّ ، أو نَحْوِهما غالباً[1] ، والتَّسْمية إن ذُكِرَتْ[2] ، وَلَوْ قَلَّتْ ، أوْ تَقَدَّمَتْ بِيَسِير ، وتَحَرُّك شيءٍ من شديد المَرضِ بَعْده ، ونُدِبَ الاسْتِقْبَال ، ولا تُغْنِي تَذْكيةُ السَّبُع ، ولا ذَات الجَنِين عنه ، وما تَعَذَّرَ ذَبْحُه لِنَدٍّ أو وُقُوع في بئر فبالرمح ونحوه ، ولو في غير مَوْضع الذَّبح .

قوله : « باب الذبح » .

قوله : « [فصل] : يُشترط في الذّابح الإسلام فقط » .

أقول : إذا ذَبَحَ الكافر ذَاكراً لاسم الله عز وجل ، غير ذابح لغير الله ، وأنهر الدم ، وفَرَى الأَوْراج فليس في الأدلة ما يدل على تحريم هذه الذّبيحة الواقعة على هذه الصفة ، ولا يصح الاستدلال بمثل قوله عز وجل : « إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ »[3] لكون الخطاب فيها للمسلمين ، لأنا نقول : الخطاب فيها لكل من يَصْلح للخطاب ، فمن زعم أن الكافر خارج من ذلك بعد أن ذبح لله وسمى ، فالدليل عليه .

---

(١) قوله : « غالباً » هو احتراز من السن والظفر .

(٢) إذا نسي التسمية أو جهل وجوبها حلت ذبيحته . شرح الأزهار ٨١/٤ .

(٣) لآية الكريمة ٣ من سورة المائدة وبدايتها : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالأزلاء ذلكم فسق »

وأما إذا ذبح الكافر لغير الله فهذه الذّبيحة حرام ، ولو كانت من مسلم ، وهكذا إذا ذبح غير ذاكر لاسم الله عز وجل ، فإنّ إهْمَال التّسمية منه كإهمال التسمية من المسلم حيث ذبحا جميعاً لله عز وجل ، وسيأتي الكلام على التسمية .

وإذا عرفت هذا لاح لك أن الدليل على من قال باشتراط إسلام الذابح لا على من قال إنه لا يشترط ، فلا حاجة إلى الاستدلال على عدم الاشتراط بما لا دلالة فيه على المطلوب كالاحتجاج بأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم ينه عن ذبائح المنافقين ، فإن المنافقين كان يُعاملهم صلى الله عليه وآله وسلم معاملة المسلمين في جميع الأحكام عملاً بما أظهروه من الإسلام وجرياً على الظاهر .

وأما ما يقال من حكاية الإجماع على عدم حل ذبيحة الكافر ، فدعوى الإجماع غير مسلمة وعلى تقدير أن لها وجه صحة فلا بد من حملها على ذبيحة كافر ذبح لغير الله ، أو لم يذكر اسم الله .

وأما ذبيحة أهل الذّمة فقد دل على حلها القرآن الكريم : « وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ »[1] ، ومن قال إن اللحم لا يتناوله الطعام فقد قصَّر في البحث ، ولم ينظر في كتب اللغة ، ولا نظر في الأدلة الشّرعية المصرّحة بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أكل ذَبَائح أهل الذِّمة ، كما في أكْله صلى الله عليه وآله وسلم للشاة التي طبخَتْها يهودية ، وجعلت فيها سما ، والقصة أشهر من أن نحتاج إلى التنبيه عليها[2] ، ولا مُستند للقول بتحريم ذبائحهم إلا مجرد الشّكوك والأَوْهام التي يُبتلى بها من لم يَرْسخ قدمه في علم الشّرع ، فإن قلت : قد يذبحون لغير الله ، أو بغير تسمية ، أو على غير الصّفة المشروعة في الذبح ؟ قلت : إن صح شيء من هذا فالكلام في ذبيحتهم كالكلام في ذبيحة المسلم إذا وقعت على

---

(١) في الأصل « طعام » بدون الواو وبداية الآية : « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم » . ٥ من سورة المائدة .

(٢) يراجع الصحيح بشرح الفتح ٤٩٧/٧ .

أحد هذه الوجوه ، وليس النّزاع إلا في مجرد كون كُفر الذّمي مانعاً ، لا في كونه أخَلّ بشرط معتبر .

قوله : « وفَرْي كلّ من الأَوْدَاج » إلخ .

لم يثبت في المرفوع ما يدل على اشتراط فَرْى الأَوْدَاج إلا ما أخرجه أبو داود من حديث ابن عباس وأبي هريرة قال : « نَهَى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن شَرِيطَةِ الشَّيْطَان ، وَهِيَ التي تُذْبحُ فَيُقْطَعُ الجِلْدُ ، ولا تُفْرَى الأَوْدَاجُ »[1] ، وفي إسناده عَمْرو ابن عبدالله الصَّنْعَاني ، وقد تكلم فيه غير واحد ، والتفسير فيه مُدْرَج ، كما صرّح بذلك أبو داود في السنن ، ولكن هذا التفسير قد ثبت في كتب اللغة ما يوافقه فهو صحيح ، إنما الشأن في صحة الحديث وقيام الحجة به .

وقد ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث رافع بن خَدِيج أنه صلى الله عليه وسلم قال : « مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وذُكِرَ اسْمُ اللهِ علَيْه فَكُلُوا مَا لَمْ يَكُنْ سِنًّا أَوْ ظُفْراً »[2] فهذا يدل على أن التَّذكية بشيء يحصل به[3] إنهار الدم حلال وإن لم يحصل فرى الأوداج .

وأخرج أحمد وأهل السنن من حديث أبي العُشَرَاء عن أبيه قال : « قلتُ يا رسول الله أما تكون الذَّكاةُ إلا في اللَّبَّةِ والْحَلْق ؟ قال : لو طَعَنْتَ في فَخِذِهَا لأَجْزَأَكَ »[4] قال

---

(١) تمام الخبر : « تترك حتى تموت » . قال الخطابي : إنما سمي هذا شريطة الشيطان من أجل أن الشيطان هو الذي يحملهم على ذلك ويحسن هذا الفعل عندهم . وأخذت الشريطة من الشرط وهو شق الجلد بالمبضع ونحوه كأنه قد اقتصر على شرطه بالحديد دون ذبحه والإتيان بالقطع على حلقه .

وعمرو بن عبدالله قال ابن معين وغيره : ليس بالقوي . وقال بعض الأئمة : جيد الحديث وأورد البخاري في الكبير أن عكرمة كان نزل على أبيه فقال أمية بن شبل : إنما كان عدا على كتاب لعكرمة نسخه ثم جعل يسأل عكرمة . فعلم أنه كتبه من كتابه فقال : علمت أن عقلك لم يبلغ هذا . مختصر السنن للمنذري ١١٧/٤ . التاريخ الكبير ٣٤٥/٦ . الميزان ٢٧١/٣ .

(٢) الحديث رواه الجماعة وتمامه كما في الصحيح ـ مع الاختلاف : هل هو من جملة المرفوع أو مدرج ـ : « وسأخبركم عنه : أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة . الصحيح بشرح الفتح ٦٢٣/٩ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٤٦/٨ .

(٣) في المخطوطة : « يحصل بها » والصواب « به » .

(٤) الحديث رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه . وقال أبو داود : « وهذا لا يصلح إلا في المتردية والمتوحش » . وقال صاحب المنتقي : « وهذا فيما لم يقدر عليه . وقال البخاري عن أبي العشراء : « في حديثه واسمه وسماعه من أبيه نظر » وعقب على ذلك الحافظ الذهبي فقال : « قلت : لا يدري من هو ولا من أبوه ؟ » ثم أورد حديث الذبيحة هذا . مختصر السنن للمنذري ١١٧/٤ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٤٨/٨ . الميزان ٥٥١/٤ .

التّرمذي بعد إخراجه : حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث حَمّاد بن سَلَمة ، ولا نعرف لأبي العُشَرَاء عن أبيه غير هذا الحديث . قال الخطابي : وضعّفوا هذا الحديث لأن رواته مجهولون ، وأبو العُشَرَاء لا يُدْرَى من أبوه ، ولم يروه عنه غير حماد بن سلمة . وقال ابن حجر في التلخيص : وقد تفرد حَمَّاد بن سلمة بالرواية عنه ـ يعني أبا العُشَرَاء ـ على الصحيح ، وهو لا يُعرف حاله . انتهى . قلت : حماد بن سلمة إمام لا يَضُر تَفَرّده ما لم يكن في المروي عنه ما يمنع من قبوله .

وقد أخرج الدارقطني من حديث أبي هريرة قال : « بَعَثَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بُدَيْلَ بن وَرْقَاء الْخُزَاعِيّ على جَمَل أَوْرَق يَصِيحُ فِي فِجَاج مِنىً : أَلَا إِنَّ الذَّكَاةَ فِي الْحلْقِ واللَّبَةِ »[1] وفي إسناده سَعيد بن سَلّام العطّار . قال أحمد : كذاب .

والحاصل أنه قد دل الحديث الصحيح على أن المعتبر إِنْهار الدم ، فإذا طعن في الحلق واللبة حتى أنهر الدم ، ولم يَفْر الأَوْداج كلها كان الذبح صحيحاً ، والذبيحة حلالا ، ويؤيد هذا الحديث عدي بن حاتم عند أحمد وأبي داود والنسائي وابن ماجه : « قلت يا رسول الله إنَّا نَصِيدُ الصَّيْدَ فلا نَجِد سِكِّيناً إلا الظِّرَارَ ، وشِقَّةَ العَصَا ؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم : أَمِرَّ الدَّمَ بما شِئْتَ ، واذْكُرِ اسْمَ اللهِ »[2] وأخرجه أيضاً الحاكم وابن حبان ، ومَدَاره على سِمَاك بن حَرْب عن مُرِّيٍّ بن قَطَرِيٍّ عنه ، وقد أخرج معناه أحمد والطبراني[3] والبزّار عن ابن عُمر بإسناد صحيح ، ومعلوم أن شِقَّةَ العَصَا لا تَفْرِي كل الأَوْدَاج .

---

(١) تمام الحديث كما في المنتقي : « ولا تعجلوا الأنفس أن تزهق . وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال » .
وسعيد بن سلام العطار قال البخاري عنه : منكر الحديث . وزاد ابن حبان : ينفرد عن الأثبات بما لا أصل له . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٤٧/٨ . التاريخ الكبير ٤٨١/٣ . المجروحين لابن حبان /٣٢١/١ .

(٢) الظرار : جمع ظرر ـ بضم ففتح ـ حجر صلب محدد . وشقة العصا بكسر الشين : ما يشق منها ويكون محدداً .
وقوله : « أمر » بفتح الهمزة وكسر الميم وبالراء مخففة من أمار الشيء ومار إذا جرى . وبكسر الهمزة وسكون الميم من مري الضرع إذا مسحه ليدر . وفي أبي داود : « أمرر » براءين من غير إدغام أي أسل الدم وأجره قال الخطابي : وأصحاب الحديث يروونه « أمرّ الدم » مشددة الراء وهو خطأ والصواب ساكنة الميم خفيفة الراء وسماك بن حرب : من أوعية العلم مشهور وتختلف أقوال الأئمة فيه . وأما مري ابن قطري فهو كوفي مجهول تفرد عنه سماك بن حرب . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٤٤/٨ . مختصر السنن للمنذري ١١٦/٤ . سنن ابن ماجه ١٠٦/٢ . التاريخ الكبير ٥٧/٨ . الميزان ٢٣٢/٢ ، ٩٥/٤ .

(٣) فتح الباري على الصحيح ٦٣١/٩ .

وهكذا ما روي من قصة الرّجل الذي[1] رأى لِقْحَةً في الموْتِ ، فلم يَجِدْ ما يَنْحَرُهَا به ، فأخذ وَتِداً فَوَجَأَهَا بِهِ في لَبَّتها حتى أَهْرَق دَمَهَا ، فأَخْبَر بذلك رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فأَمَرَه بِأَكْلِهَا . وهو في سُنَن أبي داود والنسائي .

وبهذا نعرف أنه لا وجه تقوم به الحجة على اشتراط فَرْى الأَوْدَاج ، وأنها تصح التذكية بحديدة أو حَجَر أو بِشِقّة عصاً ، أو ما أَنْهر الدم كائناً ما كان ما لم يكن سِنًّا أو ظُفراً .

قوله : « والتَّسْمية إن ذُكِرت » إلخ .

أقول : وجهه ما قدمنا في الأحاديث الصحيحة من ترتيب جواز الأكل على إنهار الدم وذكر اسم الله ، فإن ذلك يُفيد أن التَّسمية شرط لا تحل الذَّبيحة بدونها ، لكنه قد ورد ما يدل على أنه إذا التبس على الآكل : هل ذُكر اسم الله على الذّبيحة أم لا ؟ فإنه يُسمي عليها ويأكلها ، كما في البخاري وغيره من حديث عائشة : « أَنَّ قَوْماً قالوا : يا رسول الله إنّ قَوْماً يأتُونَنَا باللَّحم لا نَدْرِي أَذُكِرَ اسم الله عليه أَمْ لا ؟ فقال : سَمُّوا عليه أَنْتُم وكُلوا . قالت : وكانوا حَدِيثِي عَهْدٍ بالكُفْر »[2] . فهذا يدل دلالة بيّنة على أنه إذا التبس على الآكل : هل وقعت التّسمية من الذابح أم لا ؟ أنه يكتفي بالتسمية منه عند الأكل .

فالحاصل أن التسمية فرض على الذّابح ، وإعادتها فرض عند الأكل على المتردِّد ، وليس في هذا الحديث ما يدل على أن التّسمية سُنّة فقط كما قاله جماعة

---

(١) مختصر السنن للمنذري ١١٦/٤ .

(٢) الحديث رواه أيضاً النسائي وابن ماجه كما رواه مالك في الموطأ مرسلاً . قال الدارقطني : وإرساله أشبه بالصواب يعني رواته أحفظ واضبط . وأجيب بأن الحكم للواصل إذا زاد عدد من وصل على من أرسل وأحتف بقرينة تقوى الوصل كما هنا . إذ هو من رواية هشام عن عروة ، وعروة معروف بالرواية عن عائشة . ففيه إشعار بحفظ من وصله عن هشام دون من أرسله والأولى أن هشاماً حدث به على الوجهين مرسلاً وموصولاً .

قال صاحب المنتقي تعليقاً على الحديث : وهو دليل على أن التصرفات والأفعال تحمل على حال الصحة والسلامة إلى أن يقوم دليل الفساد . وقال مالك : وذلك في أول الإسلام . الصحيح بشرح الفتح ٦٣٤/٩ . الموطأ بشرح الزرقاني ٨٠/٢ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٤٤/٨ .

وأما قوله : « إن ذُكِرت » فليس في الأدلة ما يدل على أن النّسيان يُسقِط هذه الفريضة إلا الأحاديث العامة الواردة برفع الخطأ والنسيان [1] ، وقد قدمنا لك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حَكَى عن الله عز وجل أنه قال عند الدعاء بقوله : « رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا » [2] : قَدْ فَعَلْتُ . وذلك ثابت في الصحيح .

وأما قوله : « وإن قَلَّت أو تَقَدَّمت بِيَسِير » فأقل تَسْمية أن يقول « بسم الله » ، وتقدمها لا يضر إذا كانت قبل ذلك بوقت لا ينافي أن تكون مَفْعُولة للذبح .

وأما قوله : « وتحرّك شَيْء من شَدِيد المرضِ بَعْده » فوجهه أنها لا تُعلم الحياة إلا بذلك وإلا كانت التسمية واقعةً على ميتة .

قوله : « ونُدب الاستقبال » .

أقول : ليس على هذا دليل لا من كتاب ولا من سنة ولا من قياس ، وما قيل من أن القول بندب الاستقبال في الذبح قياس على الأضحيّة فليس بصحيح لأنه لا دليل على الأصل حتى يصلح للقياس عليه ، بل النزاع فيه كائن كما هو كائن في الفرع ، والندب حكم من أحكام الشرع ، فلا يجوز إثباته إلا بدليل تقوم به الحجة .

قوله : « ولا تُغْنِي تَذْكية السّبع » .

أقول : هذا صحيح لأن ذلك مما لم يأذن الله سبحانه ، ولا رسوله صلى الله عليه وآله وسلم ، وليس هذا السّبع من جوارح الصيد المرسلة المعلمة حتى يكون إمساكه تذكية ، ولهذا يقول الله عز وجل : « وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُم » [3] ، وهذا دليل قرآني

(١) الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣٤/٤ .

(٢) « سورة البقرة : ٢٨٦ » . ويراجع ابن كثير ٣٤٢/١ .

(٣) « سورة المائدة : ٣ » .

لا يحتاج إلى الاستدلال بغيره على فرض أن المانع محتاج إلى دليل ، وليس كذلك فإن[1] قيامه مقام المنع يكفيه ، والدليل على من ادّعى أن تذكية السبع تذكية محلِّلَة .

قوله : « ولا تَذْكية ذاتِ الجنين عَنْه » .

أقول : حديث : « ذَكَاةُ الجنين ذَكَاةُ أُمِّه »[2] أخرجه أحمد وأبو داود والتِّرمذي وابن ماجه والدارقطني وابن حبان ، وصححه من حديث أبي سعيد الخدري ، وأما تضعيف عبد الحق له بأن في إسناده مُجَالداً فَمَدْفوع بأنه لم يكن في الطريق التي أخرجه منها أبو داود والترمذي ، وأيضاً قد أخرجه أحمد [3] من طريق غيره ، وليس فيها ضعف ، وقد صححه مع ابن حبان ابن دقيق العيد وحسنه الترمذي ، وقد روى من طريق غيره من الصحابة منهم علي ، وابن مسعود ، وأبو أيوب ، والبراء ، وابن عمر ، وابن عباس ، وكعب ابن مالك . وقد ذكرنا في شرح المنتقى [4] من أخرج هذه الأحاديث عن هؤلاء الصحابة ، فالحديث صحيح في نفسه ، فكيف وقد ورد من حديث سبعة من الصحابة غير أبي سعيد .

وأما من قال : إن قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « ذَكَاةَ أُمِّهِ » منصوب بنزع الخافض ، وأن التقدير كذكاة أمه ، فهذا مع كونه خلاف الرواية هو أيضاً خلاف الدِّراية ، فإن الشارع إنما أراد التّعريف بـأن ذَكَاة الأم ذكاة لما في بطنها ، ولم يرد أنه يُذَكَّى كما تُذَكى الأم ، فإن ذلك ليس فيه كثير فائدة ، مع أنه قد وقع في سؤال من سأل رسول الله صلى الله

---

(١) أثبتناها « فإن » خلافاً لما في المخطوطة : « فإنه » .

(٢) لفظ الخبر عند أبي داود سيورده المصنف بعد . ومجالد هو ابن سعيد الهمداني الكوفي قال البخاري في الكبير : « كان يحيي القطان يضعفه ، وكان ابن مهدي لا يروي عنه عن الشعبي عن قيس بن أبي حازم » . وقال ابن حبان : « كان رديء الحفظ يقلب الأسانيد ويرفع المراسيل . لا يجوز الاحتجاج به » . واللقحة بالكسر والفتح كما في النهاية الناقة القريبة العهد بالنتاج . مختصر السنن للمنذري ١١٨/٤ . سنن ابن ماجه ١٠٦٧/٢ . المنتقي نشرح نيل الأوطار ١٥٠/٨ . التاريخ الكبير ٩/٨ . المجروحين لابن حبان ١٠/٣ .

(٣) في طريق أحمد يونس بن أبي إسحق بن أبي الوداك عن أبي سعيد . قال المنذري : وهذا إسناد حسن . ويونس وإن تكلم فيه فقد احتج به مسلم في صحيحه . مختصر السنن للمنذري ١٢٠/٤ .

(٤) المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٥٠/٨ . ويراجع أيضاً مختصر السنن للمنذري ١٢٠/٤ .

عليه وآله وسلم ما يفيد المعنى المراد ، فإن لفظ الحديث عند أحمد وأبي داود(١) قال : « قُلْنَا يا رسول الله : نَنْحَر النَّاقَةَ ونَذْبحُ البقَرَة والشَّاة في بَطْنِهَا الْجَنِينُ أَنُلْقِيهِ ؟ أَمْ نَأْكُلُ ؟ فقال : كُلُوه إنْ شِئْتُم فَإنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ » فإنهم لم يسألوه عن كيفية تذكيته إنما سألوه عن حل أكله أو تحريمه إذا وجدوه في بطنها ، فالرّفع في وجه هذه السنة بما لا يُسمن ولا يُغني من جوع خُرُوج عن الإنصاف(٢) .

قوله : « وما تَعذَّر ذَبْحه » إلخ .

أقول : هكذا جاءت السنة الصحيحة بذلك كما في الصحيحين وغيرهما من حديث رافع بن خَدِيج قال : « كُنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في سَفَر فَنَدَّ بَعِيرٌ من إبِل الْقَوْمِ ، ولم يَكُنْ مَعَهُم خيْل ، فَرَمَاه رَجُل بِسَهْم فَحَبَسه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إنّ لِهذِه الْبَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الْوَحْش ، فَمَا فَعَلَ مِنْهَا هَذَا ، فَافْعَلُوا بِهِ هَكَذَا »(٣) . وظاهر هذا الحديث أنه إذا مات بهذه الرمية كان حلالا ولا يحتاج إلى تذكية ، وإليه ذهب الجمهور ، وقال مالك والليث وسعيد بن المسيّب وربيعة : إنه لا يحل الأكل لما تَوَحّش إلا بتذكية في حلقهِ أو لَبَّتِه ، والحديث يرد عليهم ، وأيضاً ما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَوْ طَعَنْتَ فِي فَخِذِهَا لَأَجْزَأَكَ »(٤) .

---

(١) مختصر السنن للمنذري ١١٨/٤ .

(٢) علق شمس الدين ابن القيم على رواية الحديث بنصب « ذكاة » الثانية ، وتأويل ذلك بقولهم : « ذكاة الجنين كذكاة أمه » . وأبطل ذلك من وجوه سبعة أوردها في تعليقاته على حديث جابر عند أبي داود . ثم قال : « وبهذا يعلم فساد ما سلكه أبو الفتح ابن جني وغيره في إعراب هذا الحديث حيث قالوا « ذكاة أمه » على تقدير مضاف محذوف أي : ذكاة الجنين مثل ذكاة أمه . وحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه كثير . وهذا إنما يكون حيث لا لبس . وأما إذا أوقع في اللبس فإنه ممتنع . مختصر السنن للمنذري ١١٩/٤ .

(٣) الحديث رواه الجماعة . وقوله : ند بمعنى نفر. والأوابد : جمع آبدة وهي التي تأبدت أي توحشت ونفرت من الإنس . الصحيح بشرح الفتح ٦٣٨/٩ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٤٩/٨ . النهاية

(٤) من حديث أبي العشراء السابق .

باب الأُضْحِيَة [1]

(١) الأضحية : فيها أربع لغات . أضحية بضم الهمزة وتشديد الياء وتخفيفها وبكسر الهمزة والجمع أضاحي بتشديد الياء وتخفيفها . وضحية بفتح أوله والجمع ضحايا . وأضحاة والجمع أضحى . قال في الفتح : وبه سمي يوم الأضحى وهو يذكر ويؤنث وكأن تسميتها اشتقت من اسم الوقت الذي تشرع فيه . فتح الباري ٣/١٠ . النهاية

والأُضْحِيَّة تُسن لكل مكلف : بَدَنَة عَنْ عَشْرة ، وبَقَرَة عن سَبْعة ، وشَاة عن ثلاثة ، وإنما يُجْزِيء الأَهْلِيّ ، ومن الضَّأن الجَذَع فَصاعِداً ، ومن غيره الثَّنِيّ فَصَاعِداً[1] إلا الشَّرْقَاء ، والمثْقُوبة ، والمُقَابَلَة ، والمدَابَرَة[2] ، والعَمْيَاء ، والعَجْفَاء ، وبَيِّنة العَوَر والعَرَج ، ومَسْلوبة القَرْن والأُذن والذَّنَب والأَلْيَةُ ، ويُعْفَى عن اليَسير .

قوله : « باب الأضحية : تسن لكل مكلف » .

أقول : لا خلاف في مَشْروعية الأُضْحِية ، وأنها قُربة عظيمة ، وسُنّة مؤكدة ، وقد ذهب الجمهور إلى أنها غير واجبة ، قال ابن حزم : « لا يصح عن أحد من الصحابة أنها واجبة . وصح أنها غير واجبة عن الجمهور . ولا خلاف في كونها من شرائع الدين »[3] انتهى . وذهب الأقلّون إلى وجوبها ، واستدلوا بما أخرجه أحمد وابن ماجه من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ وَجَدَ سَعَةً فلم يُضَحِّ

---

(١) الجذع من الضأن ما تم له حول والثني من الضأن والمعز والبقر ما تم له حولان . والجذع من الإبل ما تم له أربع سنين والثني ما تم له خمس سنين . شرح الأزهار ٨٥/٤ .

(٢) الشرقاء : المشقوقة الأذن والمثقوبة : هي مثقوبة الأذن . والمقابلة : هي مقطوعة طرفي الأذن وقيل : مقدمه مما يلي الوجه والمدابرة : هي التي يقطع من طرف أذنها شيء ثم يترك معلقاً كأنه زنمة وفي الحاشية على الشرح أن القطع مما يلي الدبر . شرح الأزهار ٨٦/٤ . النهاية

(٣) عبارة ابن حزم في المحلي : « ولا يصح عن أحد من الصحابة أن الأضحية واجبة . وصح أن الأضحية ليست واجبة عن سعيد ابن المسيب والشعبي » إلخ .

وما نقله المصنف هنا عن ابن حزم مرجعه إلى ابن حجر في فتح الباري . فاتصلت عبارة صاحب المحلي بصاحب الفتح الذي تتبع مذاهب الأئمة في هذا المقام فقال : « وصح أنها غير واجبة عن الجمهور . ولا خلاف في كونها من شرائع الدين . وهي عند الشافعية والجمهور سنة مؤكدة على الكفاية . وفي وجه للشافعي من فروض الكفاية . وعن أبي حنيفة تجب على المقيم الموسر . وعن مالك مثله في رواية لكن لم يقيد بالمقيم . ونقل عن الأوزاعي وربيعة والليث مثله . وخالف أبو يوسف من الحنفية وأشهب من المالكية فوافقا الجمهور . وقال أحمد : يكره تركها مع القدرة . وعنه واجبة . وعن محمد بن الحسن : هي سنة غير مرخص في تركها . قال الطحاوي : وبه نأخذ وليس في الآثار ما يدل على وجوبها » . المحلي لابن حزم ٤١٩/٧ . فتح الباري على الصحيح ٣/١٠ .

فلا يَقْرَبَنّ مُصَلّانَا »[1] وصححه الحاكم ، قال ابن حجر في الفتح : رجاله ثقات ، لكن اختلف في رفعه ووقفه ، والموقوف أَشْبَه بالصواب ، قاله الطحاوي وغيره .

ووجه الاستدلال به لما نهى من كان ذا سعة قُربان المصلي إذا لم يُضح دل على أنه قد ترك واجباً ، فكأنّه لا فائدة في التّقرب بالصلاة للعبد مع ترك هذا الواجب .

واستدلوا أيضاً بما في الصحيحين وغيرهما من حديث جُنْدَب بن سُفْيان البَجَلي أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ ذَبحَ قَبْل أَنْ يُصَلّي فَلْيَذْبح مَكَانَها أُخْرَى ، ومَنْ لم يكُنْ ذَبَح حتّى صَلَّينا فليذْبح باسْم الله »[2] ، وبما في صحيح مسلم وغيره من حديث جابر : « أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم صَلَّى بِهِمْ يَوْمَ النَّحر بالمدينة فَتَقَدَّم رِجَالٌ فَنَحرُوا وظَنُّوا أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قَدْ نَحَرَ ، فَأَمَر النبي صلى الله عليه وسلم مَنْ كانَ نَحَر قَبْلَه أَنْ يُعِيدَ بِنَحْرٍ آخَر ، ولا يَنْحَرُوا حتى يَنْحر النبي صلى الله عليه وآله وسلم »[3] ، وفي حديث أنس في الصحيحين وغيرهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يومَ النحر : « مَنْ كان ذَبَح قَبْل الصَّلاة فَلْيُعِدْ »[4] ، والأوامر ظاهرة في الوجوب لا سيما مع الأمر بالإعادة ، وأجاب الجمهور بأن هذه الأوامر مَصْروفة عن معناها الحقيقي ، وهو الوجوب ، لما ورد في الأحاديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم أُمِرَ بالتَّضْحية ولم تُؤْمر بها أمته ، وأنها عليه فريضة ولهم تطوع ، ولم يصح من هذه الأحاديث شيء[5] ، وفي أسانيدها من هم في الضعف في أَسْفَل مَرَاتبه ، وهكذا لا يصح

(١) في تعليقة على الحديث عند ابن ماجه ونقلاً عن الزوائد قال : « في إسناده عبدالله بن عباس وهو وإن روى له مسلم فإنما أخرج له في المتابعات والشواهد . وقد ضعفه أبو داود والنسائي » وقال أبو حاتم : صدوق » . وقال ابن يونس : « منكر الحديث » . وذكره ابن حبان في الثقات . سنن ابن ماجه ١٠٤٤/٢ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٢٥/٥ . فتح الباري ٣/١٠ . بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٩٠/٤ .

(٢) الحديث متفق عليه يرجع إليه في : الصحيح بشرح الفتح ٢٠/٧ . مسلم بشرح النووي ٦٢٧/٤ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٤٠/٥ .

(٣) الحديث رواه أحمد أيضاً ويرجع إليه في : مسلم بشرح النووي ٦٣٤/٦ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٤٠/٥ .

(٤) حديث متفق عليه يرجع إليه في : الصحيح بشرح الفتح ٢٠/١٠ . مسلم بشرح النووي ٦٣٢/٤ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٤٠/٥ .

(٥) من الأحاديث التي وردت في هذا الباب واستدل بها من قال بعدم الوجوب :

القول بصرف أحاديث الأوامر عن معانيها الحقيقية أنه ضحّى عن أمته ، وفي حديث آخر : ضحى عن محمد وآل محمد[١] ، لأن تضحيته صلى الله عليه وآله وسلم قد قامت مَقَام التّضحية منهم ، وذلك مَزِيّة خَصّه الله سبحانه بها ، ومما يُؤيد الوجوب حديث مِخْنَف ابن سُلَيْم عند أحمد وأبي داود وابن ماجه والترمذي وحسنه : « أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال بعرفات : يا أَيّها الناس عَلَى أَهْل كُلّ بيت أُضْحِيّة في كلّ عَام وعَتِيرَة »[٢] . ونَسْخ العَتِيرَة لا يَسْتلزم نَسْخ الأضحية ، ومما يدل على الوجوب قوله عز وجل : « فَصَلّ لِربّك وَانْحَرْ »[٣] إن كان المراد معنى النحر الحقيقي ، وهو نحر الأضحية . لا إن

حديث ابن عباس مرفوعاً عند أحمد : « أمرت بركعتي الضحى ولم تؤمروا بها . وأمرنا بالأضحى ولم تكتب عليكم » .

وأخرجه أيضاً البزار وابن عدي والحاكم عنه بلفظ : « ثلاث هن علي فرائض ولكم تطوع : النحر والوتر وركعتا الضحى » .

وأخرجه أيضاً أبو يعلى بلفظ : « كُتب عليَّ النحر ولم يكتب عليكم . وأُمرت بصلاة الضحى ولم تؤمروا بها » .

وفي إسناد أحمد وأبي يعلى جابر الجعفي وهو ضعيف جداً . وفي إسناد البزار وابن عدي والحاكم ابن جناب الكلبي . وقد صرح الحافظ بأن الحديث ضعيف من جميع طرقه .

وقد أخرجه الدارقطني بلفظ : « ثلاث هن على فريضة وهن لكم تطوع : الوتر وركعتا الفجر . وركعتا الضحى » .

وأخرجه البزار بلفظ : « أمرت بركعتي الفجر والوتر وليس عليكم » .

ورواه الدارقطني أيضاً وابن شاهين في ناسخه عن أنس مرفوعاً « أمرت بالوتر والأضحى ولم يعزم علي » . وفي إسناده عبدالله ابن محرر وهو متروك .

واستدلوا أيضاً بما أخرجه البيهقي عند أبي بكر وعمر أنهما كانا لا يضحيان كراهة أن يظن من رآهما أنها واجبة . وكذلك أخرج عن ابن عباس وبلال وأبي مسعود وابن عمر قال الشوكاني معلقاً على هذه الأحاديث : ولا حجة في شيء من ذلك . نيل الأوطار على المنتقي ١٢٦/٥ . ويراجع أيضاً الجامع الصغير ٣٠٩/٣ . ٥٤٩/٤

(١) يرجع في ذلك إلى حديث أبي رافع الذي رواه عنه علي بن الحسين رضي الله عنهما : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا ضحي اشترى كبشين سمينين قرنين أملحين . فإذا صلى وخطب الناس أتى بأحدهما وهو قائم في مصلاه فذبحه بنفسه بالمدية ثم يقول : اللهم هذا عن أمتي جميعاً من شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ . ثم يؤتى بالآخر فيذبحه بنفسه ويقول : هذا عن محمد وآل محمد . فيطعمها جميعاً المساكين . ويأكل هو وأهله منهما . فمكثنا سنين ليس لرجل من بني هاشم يضحي قد كفاه الله المئونة برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والغرم » .

والحديث أخرجه أحمد وسكت عنه الحافظ في التلخيص كما أخرجه الطبراني في الكبير والبزار وقال في مجمع الزوائد : وإسناد أحمد والبزار حسن . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٢٥/٥ .

(٢) قال الترمذي : حسن غريب . ولا تعرف هذا الحديث مرفوعاً إلا من هذا الوجه من حديث ابن عوف . ونقل ابن القيم رحمة الله : عن عبد الحق قال : إسناد هذا الحديث ضعيف. وقال ابن القطان : يرويه حبيب بن مخنف ــ وهو مجهول ــ عن أبيه وفيه أبو رملة عامر بن أبي رملة لا يعرف إلا به . مختصر السنن للمنذري ٩٢/٤ . نيل الأوطار ١٢٧/٥ .

(٣) « سورة الكوثر : ٢ » . قال ابن عباس وعطاء ومجاهد وعكرمة والحسن : يعني بذلك نحر البدن ونحوها » . وكذا قال قتادة ومحمد بن كعب القرظي والضحاك والربيع وعطاء الخراساني والحكم بن أبي خالد وغير واحد من السلف . وقيل المراد بقوله : « وانحر » وضع اليد اليمنى على اليد اليسرى تحت النحر . يروي هذا عن علي ولا يصح . وعن الشعبي مثله وعن أبي جعفر الباقر . « وانحر » يعني رفع اليدين عند افتتاح الصلاة . وقيل : « وانحر » أي استقبل بنحرك القبلة . تفسير ابن كثير ٥٥٨/٤ .

كان المراد وضع اليد على النحر كما ورد في رواية ، وبهذا يعرف أن الحق ما قاله الأقلون من كونها واجبة ، ولكن هذا الوجوب مقيد بالسّعة ، فمن لا سَعَة له لا أضحية عليه .

قوله : « بَدَنة عن عَشْرَة وبَقَرة عن سَبْعة » .

أقول : الأحاديث الصحيحة الثابتة في الصحيحين وغيرهما : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أَمَرَ أَنْ نَشْتَرِك في الهَدْي في الإبل كلّ سَبْعة في بَدَنَةٍ » [1] ، ولكنه يمكن أن تُحمل هذه الأدلة على الهدى ، وتُخص الأضحية بما أخرجه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه وابن ماجه من حديث ابن عباس قال : « كُنا مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم في سَفَر فَحَضَر الأَضْحَى ، فَذَبَحْنَا البَقَرَة عن سَبْعة ، والبَعير عن عَشْرة » [2] ، ويشهد له ما في الصحيحين من حديث رافع بن خَدِيج « أنه صلى الله عليه وآله وسلم قَسَم فَعَدَل : عَشْر من الغنم بِبَعِير » [3] .

قوله : « وشاة عن ثلاثة » .

أقول : قد ورد إجزاء الجذَع من الضَّأن مُطْلقاً ومُقَيداً ، فأما المطلق فكقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « نِعْم الأُضْحِيّة الجذَع من الضَّأْن » [4] أخرجه أحمد والترمذي من حديث أبي هريرة وكقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « خَيْر الأُضْحِيَة الكَبْش الأَقْرَن » [5] أخرجه أبو داود وابن ماجه والحاكم والبيهقي من حديث عُبَادة بن الصَّامت ،

(١) الحديث متفق عليه من حديث جابر ، وفي لفظ : « قا لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اشتركوا في الإبل والبقر كل سبعة في بدنة » رواه البرقاني على شرط الصحيحين . مسلم بشرح النووي ٣/٤٥١ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٥/١١٥ .

(٢) المنتقي بشرح نيل الأوطار ٥/١١٥ .

(٣) الصحيح بشرح الفتح ٩/٦٧٢ .

(٤) الحديث رواه الترمذي من حديث أبي كباش . قال أبو كباش : جلبت غنماً جذعاناً إلى المدينة فكسدت علي . فلقيت أبا هريرة فسألته فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : فذكره فانتهبه الناس . وقال الترمذي : غريب ، ونقل عن البخاري أن الراجح وقفه . قال الحافظ العراقي : وحكى القرطبي عن الترمذي أنه حسن وليس كذلك ، قال ابن حجر في الفتح : وفي سنده ضعف . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٥/١٥٩ . الجامع الصغير بشرح الفيض ٦/٢٨٨ .

(٥) الحديث رمز له السيوطي بالصحة ، وقال الترمذي : غريب وفيه عفير يضعف في الحديث ، وقال الحاكم : صحيح ، وأقره الذهبي في التلخيص ، لكنه قال في المهذب : فيه أبو حاتم بن أبي مضر مجهول . الجامع الصغير بشرح الفيض ٣/٤٦٩ . سنن ابن ماجه ٢/١٠٤٦ .

وأخرجه الترمذي ، وأخرج ابن ماجه نحوه من حديث أبي أمامة ، وأخرج أبو داود وابن ماجه من حديث أم بِلَال بنت هِلَال عن أبيها أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « يَجُوز الجذَع من الضَّأْن ضحية » [1] ، وثبتَ في الصحيحين وغيرهما من حديث عُقْبة بن عامر : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أَمَره بالتَّضْحية بالجذَع من الضَّأْن » [2] وفي الباب أحاديث .

وأما المقيد فكحديث أبي أَيّوب الأنصاري [3] « أنه سَأَله عَطَاء بن يَسَار : كَيْفَ كَانَت الضَّحَايا فيكم على عَهْد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : كَان الرَّجل في عَمْد النبي صلى الله عليه وآله وسلم يُضَحّي بالشَّاة عَنْه وعَنْ أَهْل بَيْتِه » الحديث ، أخرجه في الموطأ وابن ماجه والترمذي وصححه ، وكحديث أبي سَرِيحة قال : « حَمَلَنِي أَهْلِي عَلَي الجفَاء بَعْدما عَلِمْتُ من السُّنة ، كان أَهْل الْبَيْت يُضَحّون بالشّاة والشّاتين ، والآن يُبَخّلنا جيرَانُنا »[4] ، أخرجه ابن ماجه بإسناد صحيح ، ويدل عليه أحاديث واردة في هذا المعنى ، وجميع الأحاديث المطلقة والمقيّدة تدل على أن أقل ما يُجزيء في الأضحية الجذع من الضأن ، وأنها تُجزيء أهل البيت كما تجزيء الواحد وَحْده ، وقد حكى الترمذي[5] في سننه أن الشاة تُجزيء عن أهل البيت قال :والعمل على هذا عند أهل العلم ، وهو قول أحمد وإسحق ، واحتجا بحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « ضحى

---

(١) الحديث أخرجه أحمد وابن ماجه كما في المنتقي . وأصله موجود في أبي داود والترمذي بإسناد صححه كما في الزوائد . وعلق المصنف عليه في نيل الأوطار فقال : أخرجه أيضاً ابن جرير الطبري والبيهقي ورجال إسناده كلهم بعسهم ثقة وبعضهم صدوق وبعضهم مقبول . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٢٩/٥ . سنن ابن ماجه ١٠٤٩/٢ .

(٢) لفظ البخاري من حديث عقبة بن عامر قال : « قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين أصحابه ضحايا فصارت لعقبة جذعة . فقلت يا رسول الله صارت لي جذعة ؟ قال : ضح بها » . وفي رواية للجماعة إلا أبا داود : أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه غنماً يقسمها على صحابته ضحايا فبقي عتود فذكره للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : ضح به أنت » . الصحيح بشرح الفتح ٤/١٠ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٣٠/٥ .

(٣) تمام الخبر عند ابن ماجه : « فيأكلون ويطعمون » . ثم تباهي الناس فصار كما نرى . الموطأ بشرح الزرقاني ٧٨/٣ . سنن ابن ماجه ١٠٥١/٢ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٧٨/٣ .

(٤) قال في الزوائد : إسناده صحيح ورجاله موثقون . وأبو سريحة الغفاري صحابي ممن بايع تحت الشجرة . سنن ابن ماجه ١٠٥٢/٢ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٣٦/٥ . أسد الغابة ١٣٦/٦ .

(٥) نيل الأوطار على المنتقي ١٣٧/٥ .

بكبش ، فقال : هذا عَمَّن لم يُضَح من أُمَّتي »[1] ، وقال بعض أهل العلم : لا تُجزيء الشّاة إلا عَنْ نفس واحدة ، وهو قول عبدالله بن المبارك وغيره من أهل العلم . انتهى . فعرفت بكلام الترمذي هذا عدم صحة ما زعمه النووي[2] وابن رُشد والمهدي في البحر من أن الشاة لا تجزيء إلا عن ثلاثة ، فالحق أنها تجزيء عن أهل البيت وإن كانوا مائة نفس .

وأما قوله : « وإنما يُجزيء الأهلي » فوجهه أنه لم يثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ضَحّى بوحْش ، ولا جَوَّز التضحية به لأمته ، وهذا يكفي .

وأما قوله : « والجذع من الضأن فصاعداً » فوجهه ما قدمنا من الأدلة ، وأما ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث عُقْبة بن عامر « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أَعْطَاه غَنَماً يَقْسِمها على صَحَابته ضَحَايا ، فَبَقِيَ عَتُود فَذَكَرَه للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : « ضَحِّ بِهِ أَنْت »[3] والعَتُود من وَلَد المعز ما أَتَى عليه حَوْل ، فيُجاب عنه بأنه أخرج هذا الحديث البيهقي بإسناد صحيح أنه قال له صلى الله عليه وسلم : « ضَحّ به أَنْت ولا رُخْصَةَ فِيها لِأَحَدٍ بَعْدَكَ »[4] .

وأما قوله : « ومن غيره الثّنى فصاعداً » فوجهه ما ثبت في صحيح مسلم وغيره من حديث جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا تَذْبَحُوا إلا مُسِنّةً إلا أن يَعْسُر عليكم فَتَذْبَحوا جَذَعْة من الضَّأن »[5] فقيد إجزاء الجذعة بكونها من الضأن ،

---

(١) يرجع إلى حديث جابر عند أحمد وأبي داود والترمذي في المنتقي بشرح نيل الأوطار ٥/ ١٢٥.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٦٢٤/٤ . نيل الأوطار ١٣٧/٥ .

(٣) تقدم الكلام على الحديث منذ قليل ص ٧٧ . ويرجع إليه أيضاً في الصحيح بشرح الفتح ٩/١٠ .

(٤) الحديث أخرجه البيهقي من طريق يحيي بن بكير عن الليث . والعبارة في الأصل المخطوط: « لا رخصة لأحد فيها بعدك » . فالترمنا بلفظ الحديث في الفتح قال البيهقي : إن كانت هذه الزيادة محفوظة كان هذا رخصة لعقبة كما رخص لأبي بردة . فتح الباري على الصحيح ١٢/١٠ ، ١٤ .

(٥) الحديث رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي . وعلق النووي على الحديث بقوله : قال العلماء : المسنة هي الثنية من كل شيء ومن الإبل والبقر والغنم فما فوقها . وهذا تصريح بأنه لا يجوز : الجذع من غير الضأن في حال من الأحوال . مسلم بشرح النووي ٦٣٣/٤ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٥/ ١٢٨.

وعليه تـدل الأحاديث المتقدمة فلا يجزيء من غيرها إلا المسن وهو الثني .

قوله : « إلا الشّرقاء والمثقوبة » إلخ .

أقول : قد ورد عن الشارع ما لا يجزيء ، فينبغي العمل على ذلك ، ومن ذلك ما أخرجه أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي والنووي ، وأخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث البَرَاء بن عَازب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أَرْبَعٌ لا تَجُوز في الأَضَاحي : العَوْرَاء الْبَيِّن عَوَرهُا ، والمرِيضَة البيِّن مَرَضُها ، والعَرْجَاء البيِّن ظَلَعُها ، والكَسِيرَة التي لا تُنْقِي »(١) وأخرج أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي من حديث علي قال : « نَهَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ نُضَحي بأَعْضَب القَرْن والأُذُن »(٢) ، وأخرج أحمد وأبو داود والبخاري في تاريخه والحاكم من حديث عُتْبَة ابن عَبْد السُّلَمِيّ قال : « إِنّما نَهَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المُصْفَرَّة ، والمسْتَأْصَلَة ، والبَخْقَاء ، والمشَيَّعَة ، والكَسْرَاء ، فالمصْفَرة : التي تُسْتَأْصَل أُذنها حتى يَبْدُو صِمَاخها ، والمسْتَأْصَلة : التي ذَهَب قَرْنها من أَصْله ، والبَخْقَاء : التي تُبْخَقُ عَيْنها ،

(١) الظلع : العرج وقد ورد في المخطوطة بالضاد على النهج الذي سار عليه في مثل هذا اللفظ والكسير والكسيرة ـ وقد روي الحديث بهما ـ هما المنكسرة الرجل التي لا تقدر على المشي . ولا تنقي من أنقى إذا صار ذا نقي وهو المخ فالمعنى التي ما بقي لها مخ من غاية العجف . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٥ . مختصر السنن للمنذري ١٠٦/٤ . سنن ابن ماجه ١٠٥/٢ .

(٢) أعضب القرن : ما ذهب نصف قرنه أو أذنه . وفي الخبر لغير ابن ماجه : « قال قتادة : فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب فقال : العضب النصف فأكثر من ذلك » .

قال الترمذي : حسن صحيح . وقال المنذري : وفي تصحيح الترمذي لهذا الحديث نظر فإن جري بين كليب هو الذي روى هذا الحديث عن علي ، وقد سئل عنه أبو حاتم فقال : شيخ لا يحتجُ بحديثه وقال علي بن المديني : جري بن كليب مجهول لا أعلم أحداً روى عنه غير قتادة . وقد ذكر أبو داود أيضاً أنه لم يحدث عنه إلا قتادة .

وقال النمري : لا يوجد ذكر القرن في غير هذا الحديث . وبعض أصحاب قتادة لا يذكر فيه القرن . ويقتصر على ذكر الأذن وحدها لذلك رواه هشام وغيره عن قتادة .

وجملة القول إن هذا الحديث لا يحتج بمثله . هذا آخر كلام النمري .

وقد أخرج الترمذي عن علي : « أنه سئل عن مكورة القرن فقال : لا بأس » . قال البيهقي وفي هذا دلالة على ضعف رواية جري بن كليب عن علي لأن علياً لا يخالف النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى عنه . أو يكون المراد به نهي تنزيه لتكون الأضحية كاملة من جميع الوجوه أو يكون النهي راجعاً إليهما معاً . ويكون المانع من الجواز ما ذهب من الأذن . والله أعلم .

وقال الإمام الشافعي : ليس في القرن نقص . وقال البيهقي : ليس في نقصه أو فقده نقص في اللحم . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٣١/٤ . سنن ابن ماجه ١٠٥١/٢ . مختصر السنن للمنذري ٥٨/٤ .

والمشَيَّعَة : التي لا تَتْبَع الغَنَم عَجْفاً وضَعْفاً ، والكَسْرَاء : التي لا تُنْقِي » [1] ، وأخرج أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي ، وأخرجه أيضاً البزار وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث علي قال : « أَمَرَنا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ نَسْتَشْرِف العَيْن والأُذن وأن لا نُضَحّي بِمُقَابَلَة ، ولا مُدَابَرة ، ولا شَرْقاء ، ولا خَرْقَاء » [2] .

وأما قوله : « ومسلوبة الذنب والأَلْيَة » فيردّه ما أخرجه أحمد وابن ماجه والبيهقي [3] من حديث أبي سَعيد قال : « اشْتَرَيْت كَبْشاً أُضَحّي به ، فعَوَى الذِّئْب ، فأَخَذَ الأَلْيَة ، فسأَلتُ النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : ضَحِّ به » وفيه جابر الجُعْفِي وهو ضعيف جداً ، وفيه أيضاً محمد بن قَرَظَة ، وهو مجهول ، وعلى هذا فلا تقوم به حجة ، ولكن قد عرّفناك أنه يُقْتصر في هذه العيوبْ على ما ورد عن الشّارع لأن الأصل إجزاء ما جوّز الشارع التضحية به ، ولا يخرج عن ذلك إلا ما استثناه .

وأما قوله : « ويُعْفى عن اليسير » فيدل عليه ما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم « البيّن عورها ، والبيّن مرضها ، والبيّن ظلعها » . وقوله : « التي تُستأصل أذنها حتى يَبْدو صِمَاخُها » . وقوله : « التي ذهب قَرْنها من أَصْله » .

---

(١) الحديث رواه عن عتبة يزيد بن مضر قال : « أتيت عتبة بن عبد السلمي فقلت : يا أبا الوليد إني خرجت ألتمس الضحايا . فلم أجد شيئاً يعجبني غير ترماء فكرهتها ، فما تقول ؟ قال : أفلا جئتني بها ؟ قلت : سبحان الله تجوز عنك ولا تجوز عني ؟ قال : نعم أنت تشك ولا أشك إنما نهي ... » الحديث . وسكت عنه أبو داود والمنذري . مختصر السنن للمنذري ١٥٦/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٢/٤ .

(٢) المقابلة : أن يقطع من مقدم أذنها شيء ثم يترك معلقاً كأنه زنمة . والمدابرة أن يفعل ذلك بمؤخر الأذن من الشاة . والشرقاء من الغنم المشقوقة الاذنين ، والخرقاء : أن يكون في الأذن خرق مستدير . والحديث سكت عنه أبو داود والمنذري . مختصر السنن للمندري ١٠٧/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٤ .

(٣) قال صاحب المنتقى تعليقاً على الحديث : وهو دليل على أن العيب الحادث بعد التعيين لا يضر . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٣/٥ . سنن ابن ماجه ١٠٥١/٢

فصل

وَوَقْتُها لِمَنْ لا تَلْزمها الصَّلاةُ مِنْ فَجر النَّحر إلى آخر ثَالِثِه ، وَلِمَنْ تَلْزَمُه وَفَعَلَ[1] مِنْ عَقِيبها ، وإلّا فمِن الزَّوَال ، فإن اختلف وقت الشَّريكين فآخِرُهُما[2] .

قوله : « فصل : ووقتها لمن لا تلزمه الصلاة » إلخ .

أقول : الأحاديث الصّحيحة الثّابتة في الصحيحين أو أحدهما وفي غيرهما قَاضِيةٌ بأنّ وقتها من بعد الصلاة ، وفي بعضها التّقْييد بصلاة الإمام ، كما في حَدِيث جُنْدَب بن سُفْيَان البَجَليّ في الصحيحين وغيرهما بلفظ : « وَمَنْ لم يكُنْ ذَبحَ حتّى صَلَّيْنَا فَلْيَذْبَحْ بِاسْم الله »[3] ، وفي بعضها : « أنه صلى الله عليه وآله وسلم أَمَرَ مَنْ نَحَر قبل [أَنْ] يَنْحر أن يُعيد بنحرٍ آخر ، وهو في صحيح مسلم وغيره . فالصلاة مُقَيَّدة بكونها صلاة الإمام ، ومُقَيَّدة أيضاً بنحر النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم ، فلا يكون النحر إلا بعد صلاة الإمام ونَحْرِهِ[4] .

فمن ذبح قبل الصلاة لم تَجْزِه ، وعليه الإعادة كما في حديث أنس في الصحيحين وغيرهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم النحر : « مَنْ كَانَ ذَبحَ قَبْلَ الصَّلاة فَلْيُعِد »[5] ، وفي لفظ البخاري من هذا الحديث : « مَنْ ذَبحَ قَبْل الصَّلاة فإنَّمَا يَذْبحُ لِنَفْسه ، ومَنْ ذَبحَ بَعْد الصّلاة فقد تَمّ نُسكُه وأَصَاب سُنَّة المسلمين »[6] .

---

(١) وفعل : أي صلى ولو قضاء للبس . وقيل إن كانت أداء . وإن كانت قضاء جاز قبلها . حاشية شرح الأزهار ٨٧/٤ .

(٢) إن اختلف وقت الشريكين فكان وقت أحدهما من الفجر والثاني من بعد الصلاة أو من الزوال فآخرهما . ولا تجزيء من وقته متأخر أن يقدمها في وقت شريكه . فإن قدم لم تجز أيهما . لأنهما إذا بطلت على أحدهما بطلت على الآخر فلا يجزيء لهما جميعا إلا مع التأخير . شرح الأزهار ٨٧/٤

(٣) تقدم الحديث من قبل ويرجع اليه ص ٧٤

(٤) تقدم الحديث من قبل ويرجع إليه ص ٧٤ والزيادة التي بين قوسين لتتصل العبارة .

(٥) الحديث متفق عليه ويرجع إليه في الصحيح بشرح الفتح ٢٠/١٠ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٠/٥ .

(٦) الصحيح بشرح الفتح ٣/١٠ المنتقي بشرح نيل الاوطار ١٤٠/٥ .

ولا فرق في هذه الأحاديث بين مَنْ تلزمه الصّلاة ومن لا تلزمه ، فلا ذبح قبل صلاة العيد الجامعة ، ولا وَجْه لما قاله المصنف من أنّ وقتها لمن لا تلزمه الصلاة من فجر النحر .

وأما آخر وقت الذبح فحديث جُبَيْر بن مُطْعِم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « كُلّ أَيام التَّشْريق ذَبْح »(١) ، أخرجه أحمد وابن حِبّان في صحيحه والبيْهقيّ ، وله طُرق ، ويؤيده الحديث الصحيح في النهي عن ادّخار لحوم الأَضَاحي فوق ثلَاث(٢) ، فمن زعم أنه لا يُجزيء الذّبح إلا يوم النحر أو أنه يُجزيء بعد أيام التَّشْريق فهذا الحديث وما يُقويه يرد عليه .

ووجه الرد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين لنا [أن](٣) أيام التَّشريق كلها ذبح ، فمن زعم أنّ غيرها وقتٌ للذبح فعليه الدليل ، ولا دليل يَنْتَهِض للقول به ، والمراد هنا الذبح الخاص الذي يكون أُضحية مُجزية ، فدعْوَى أنه يجزيْء الذبح عن الأضحية في غيرها غير مقبولة ، وفي هذه المسألة خمسة مذاهب قد استوفيتها ، واستوفيت ما استدل به عليها في شرح المنتقى(٤) .

---

(١) الحديث رواه الدارقطني من طريق نافع بن جبير عن جبير . ورواه ابن عدي من حديث أبي هريرة وفي إسناده ضعف . وذكره ابن أبي حاتم من حديث أبي سعيد ، وذكر عن أبيه أنه موضوع . وقال ابن القيم في الهدى : إن حديث جبير بن مطعم منقطع لا يثبت وصله ، ويجاب عنه بأن ابن حبان وصله وذكره في صحيحه . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٤٢/٥ . زاد المعاد في هدى خير العباد ٢٤٦/١ .

(٢) يرجع في ذلك إلى حديث عائشة المتفق عليه في المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٤٣/٥ .

(٣) الزيادة التي بين قوسين استلزمها السياق . ولم تكن بالأصل المخطوط .

(٤) تتلخص المذاهب التي أشار إليها المصنف فيما يلي :

ـ أيام التشريق كلها أيام ذبح ، وهي يوم النحر وثلاثة أيام بعده .

ـ وقت الذبح يوم النحر ويومان بعده .

ـ وقت الذبح يوم النحر خاصة .

ـ وقت الذبح يوم النحر فقط لأهل الأمصار ، وأيام التشريق لأهل القرى .

ـ وقت الذبح في جميع ذي الحجة . نيل الأوطار ١٤٢/٥ .

فصل

وَتَصَيَّرَ أُضْحِيَة بالشِّرَاء بنيَّتِهَا ، فلا يَنْتَفِعُ قَبْل النَّحر بها ، ولا بِفَوَائِدِها [1] ، وَيَتَصَدَّق بما خَشِي فَسَاده ، فإن فاتت أو تَعَيَّبَتْ بلا تَفْرِيط لم يَلْزَمْه البَدَل [2] ، ولو أَوْجَبَها إن عين ، وإلا غرم قيمتها يوم التَّلف [3] ، وإن نقصت عَمَّا يُجزيء ، وله البَيْع لِإبدال مِثْلٍ أو أَفْضَل ويتصدّق بفَضْلَة الثمن ، وما لم يشتره فبالنيّة حَالَ الذّبح ، وَنُدِب تولِيّة وفِعْله في الجبانة وكونها كَبْشاً مَوجُوءاً أَقْرَن أَمْلح ، وأن ينتفع ويتصدق ، ويكره البَيْع .

قوله : « فصل : وتصير أضحية بالشراء بنيتها » .

أقول : ليس في مَصِير الأُضحِيةِ أضحيةً بمجرّد الشّراء بالنية ، ولا في ثُبوت هذه الأحكام التي ذكرها المصنّف من أنه لا يَنْتَفِع بها إلى آخر ما ذكره من ذلك دليلٌ تقوم به حُجّة ، ويجب المصير إليه والعمل به ، فإن كان هذا قِيَاساً للأضحية على الهَدْي ـ وإن كان الباب مختلفاً ـ فلا بأس بذلك ، فإنه قد وَرَدَ في الهَدْيِ : أن الهدى إذا خَشِي عليها موتاً فلينحرها ، ولا يَطْعمها هو ولا أَحَد من أهل رُفقته ، كما في صحيح مسلم [4] وغيره من حديث أبي قبيصة .

---

(١) متى تعينت الأضحية فلا يجوز أن ينتفع قبل وقت النحر بها . ولا بفوائدها كاللبن إذا فضل عن ولدها وكصوفها . وجوز ذلك بعضهم . شرح الأزهار ٨٨/٤ .

(٢) إذا فاتت الأضحية عنده بموت أو سرقة أو تعيبت بعور أو عجف أو غيرهما بلا تفريط لم يلزمه البدل . شرح الأزهار ٨٨/٤ .

(٣) لو أوجب الأضحية على نفسه ثم فاتت أو حدث بها نقص قبل النحر لم يلزمه إبدالها . وإنما يسقط وجوب الإبدال إن عين الأضحية في بهيمة يملكها . فإن لم يعينها فهي في ذمته حتى يأتي بها . وإن لا تفت من دون تفريط منه بل فاتت أو تعيبت بتفريط منه أو تعد . أو كان أوجبها من غير تعيين واشترى بنيتها غرم قيمتها يوم التلف ولا يلزمه قيمتها يوم شرائها . شرح الأزهار ٨٩/٤ .

(٤) الحديث رواه أيضاً أحمد وابن ماجه ولفظه عن أبي قبيصة ذؤيب بن حلحلة قال : « كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول : إن عطب منها شيء فخشيت عليها موتاً فانحرها ثم أغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها . ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك » . سنن ابن ماجه ١٠٣٦/٢ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١١٨/٥ .

وأخرج أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث نَاجِيَة الخُزَاعي ـ وكان صاحب بُدْنِ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « قُلتُ : كَيْفَ أَصْنَع بما عَطِبَ من البُدْنِ ؟ قال : انْحرْهُ ، واغْمِسْ نَعْلَه في دَمِهِ ، واضْرِبْ صَفْحته ، وَخَلِّ بَيْنَه وبَيْن النَّاس فَلْيَأْكُلُوه »(1) قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهْل العلمِ في هَدْى التَّطَوّع إلى آخر كلامه في سُننه ، وأخرج نحوه مالك في الموطأ(2) عن هشام ابن عُرْوَة عن أَبيه .

وورد في مَنْع بَيْع الهَدْى ما أخرجه أحمد وأبو داود والبخاري في التاريخ وابن حِبّان وابن خُزَيْمَة في صحيحيهما عن ابن عمر قال : « أَهْدَى عُمر نَجِيباً ، فأُعْطِيَ بها ثَلَاثمائة دِينارٍ فَأَتَى النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : يا رسول الله ، إني أَهْدَيْتُ نَجِيباً فأُعْطِيتُ بها ثَلَاثمائة دِينارٍ ، فَأَبِيعُهَا وأَشْتَرِي بِثَمنها بُدْناً ؟ قال : لا . انْحَرْهَا إِيَّاها »(3) .

فالحاصل أنه إنْ صَحّ قِيَاس الأُضحية على الهَدْى فَذَاكَ ، وإلّا فالأصل عدم ثُبوت شيء من هذه الأَحْكام ، ومما يدل على اختلاف البابَيْن أنه قال في الضحايا : « كُلُوا

---

(1) بعض الأئمة يخرجون الحديث عن ناجية الخزاعي . وبعضهم يقول : ناجية الأسلمي . وقد ترجم صاحب أسد الغابة للرجلين . وفي ترجمة كل منهما قال : صاحب بُدن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشار إلى أن الترمذي أخرج حديث البدن وقال : « ناجية الخزاعي » وأن مالكاً رواه عن هشام عن أبيه فقال : « ناجية صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم » ولم ينسبه . ثم قال : والصحيح أنه الأسلمي . وبه جاءت الرواية عند أبي داود . كما قاله البخاري في الكبير وعند أحمد بن حنبل وابن ماجه : ناجية بن الحارث الخزاعي .

وقد أطال الزرقاني في شرحه على الموطأ في تخريج الحديث ثم قال : لكن قال بعضهم الخزاعي وبعضهم الأسلمي . ولا يبعد التعدد . واستدل على ذلك ثم قال : وجزم ابن عبد البر بأنه ناجية بن جندب الأسلمي .

وأخرج أبو داود عن ابن عباس قال : « بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم فلاناً الأسلمي » . وساق الحديث . سنن ابن ماجه ١٠٣٦/٢ . الموطأ بشرح الزرقاني ٣٢٨/٢ . مختصر السنن للمنذري ٢٩٤/٢ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١١٨/٥ . التاريخ الكبير ١٠٦/٨ .

(2) الموطأ بشرح الزرقاني ٣٢٨/٢ .

(3) أكثر الروايات تذكر : « نجيبا » والنجيب : الفاضل من كل حيوان . وفي بعض نسخ أبي داود : « بختيا » . والبختي والأنثى بختية وهي جمال طوال الأعناق . وبالتأنيث وردت الرواية في التاريخ الكبير في ترجمة الجهم بن الجارود . وأعل الحديث فقال : لا يعرف لجهم سماع من سالم . كما أعله ابن القطان بأن جهم بن الجارود لا يعرف حاله . ولا يعرف له راوٍ إلا أبو عبد الرحيم خالد بن أبي يزيد . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١١٣/٥ . مختصر السنن للمنذري ٢٩٢/٢ . التاريخ الكبير ٢٣٠/٢ .

وَادَّخِرُوا واتَّجِروا[١]

قوله : « فإن فاتت أو تَعَيَّبَتْ بِلَا تَفْرِيط لم يَلْزمه البَدَل » .

أقول : قد قدمنا الأدلة على وجوب الأضحية ، فهذه التي اشتراها إذا تلفت أو تَعَيَّبت بَقِي الخطاب عليه في الوَفَاء بما هو واجب عليه إن كان قَائِلاً بالوجوب ، أو بما هو سُنة إن كان يرى أنها سُنة ، فكَوْن مجرد التّلف أو التّعَيّب مُسْقط للأضحية مُسَوِّغاً لعدم إبدال ما تَلِفَ أو تَعَيَّب مُحْتَاج إلى دَلِيل ، وكيف يصح هذا والنبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول لمن ذَبَح قبل الصلاة أنْ يَذْبح مكانها أُخْرَى[٢] ، ويقول لمن نحر قَبْل نحره أن يُعيد بنحر آخر ، ويقول : « مَنْ كان ذَبح قَبْل الصَّلاة فَلْيُعِدْ »[٣] ، وهذه الأحاديث قد تقدمت ، وهي ثابتة في الصّحيح ، فينظر ما وَجْه كلام المصنف ، فإن هذا أيضاً مع كونه خِلَافَ الدّليل يخالف حُكْم الهَدْي ، فيكون قَادِحاً في القِيَاس ، مع أنه لا وَجْه لثبوت ما ذكره من أحكام الأضحية إلا مُجَرّد قياسٍ على الهَدْي كما قَدْمناه وأيضاً مِمَّا يقدح في ذلك القياس تجويز المصنف للبيع لإبدال مثل أو أفضل مع ما تقدم في الهدى من نهيه صلى الله عليه وسلم لعمر عن البيع وأمره بأن يذبح النَّجيبة[٤] .

وأما قوله : « وما لم يشتره فبالنية حال الذبح » فالظاهر أنه لا فرق بين ما اشتراه وما لم يشتره [إذ][٥] أنه إذا ذَبحه بنية الأضحية وفىَّ بما عليه ، وصار فاعلا لما شَرَعَه الله لعباده من الضَّحايا .

---

(١) العبارة من حديث نبيشة الهذلي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنا كنا نهيناكم عن لحومها : أن تأكلوها فوق ثلاث لكي تسعكم . جاد الله بالسعة فكلوا وادخروا واتجروا » إلخ . الحديث . أخرجه أبو داود والنسائي . كما أخرجه ابن ماجه مختصراً .

وقوله : « اتجروا » قال المنذري افتعلوا من الأجر يريد الصدقة التي يتبعها أجرها وثوابها . وليس من باب التجارة لأن البيع في الضحايا فاسد . مختصر السنن للمنذري ٤/١١٠ .

(٢) يرجع إلى هذه الأحاديث ص ٧٤ .

(٣) يرجع إلى الحديث ص ٧٤ .

(٤) يرجع إلى حديث ابن عمر السابق ص ٨٤ .

(٥) زيادة يستلزمها السياق .

قوله : « ونُدب توليه بنفسه » .

أقول : وجهه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يذبح أضحيته بِيَدِه الشَّريفة ، كما وردت بذلك الأحاديث الصحيحة [(١)] ، فمن أراد القيام بحق هذه القُرْبة المتواترة ، والشريعة الواضحة فَلْيَفْعل كما فَعَل رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ولا مانع مِنْ شَرْع ولا عقل من الاستنابة . والمنع من ذلك مجرّد قاعدة فِقْهيّة لا يعرف لها أَصْل [وَ] لا يحسن [(٢)] .

والاستدلال على المنع بِنَحْره صلى الله عليه وآله وسلم لهديه بيده مَرْفوع بأن هذا الحديث بخصوصه يَدُل على جَوَاز الاستنابة . فإنه صلى الله عليه وآله وسلم استناب عَلِيًّا في نحر البعض كما ذلك ظاهر مشهور ثابت في الصحيح [(٣)] ، فهو حُجة على المستدِل به لا له .

قوله : « وفعله في الجبانة » .

أقول : وجه هذا ما ثبت في الأحاديث [(٤)] أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان يَذْبح أضحيته في الجبّانة ، فالاقتداء به مندوب ، لأنه لم يرد ما يدل على أن ذلك خاص به ، ولا ورد ما يدل على أن ذلك عَزِيمة على الأمة فكان مندوباً ، وفي الذبح في الجبّانة فوائد : منها أن يعلم بذلك الفُقَراء ، فيقصدونه ويَرِدُون عليه ، ولا سيما في حق الإمام ، فإن الناس يعلمون بذبحه للأضحية حتى يذبحوا ضحاياهم ، فتكون ضحايا مُجْزِئة ، لما قدمنا من أنه صلى الله عليه وآله وسلم أَمَرَ مَنْ نحر قَبْل أَنْ ينحر أن يُعِيد نَحْرَه ، وما ثبت

---

(١) يرجع إلى حديث جابر عند أحمد وأبي داود والترمذي . وإلى حديث علي بن الحسين عن أبي رافع عند أحمد والطبراني في الكبير والبزار . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٥/٥ .

(٢) زيادة يستلزمها السياق . وهي قلقه في مكانها من العبارة . ولعل في العبارة سقطاً من الناسخ .

(٣) من حديث جابر عند أحمد ومسلم : « فنحر ثلاثاً وستين بدنة بيده . ثم أعطى عليا عليه السلام فنحر ما غبر وأشركه في هدية » . إلخ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٩/٥ .

(٤) يرجع إلى حديث ابن عمر عند البخاري والنسائي وأبي داود وابن ماجه بنحوه : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يذبح وينحر بالمصلى » . والمصلى : الجبانة . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٧/٥ . مختصر السنن للمنذري ١٠٩/٤ .

لرسول الله ﷺ ثبت للأئمّة بعده .

قوله : «وكونها كبشا مَوْجوءاً أقرن أملح » .

أقول : وجه ذلك ما أخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان إذَا أرَادَ أن يُضَحي اشْتَرَى كَبْشَيْن عَظِيمين سَمِينين أَقْرَنَين أمْلَحين مَوْجُوءين . فذبح أحَدَهما عن أُمَّته لِمَن شَهِد [لله] بالتَّوْحيد ، وشَهِد له بالبَلَاغ ، وذَبح الآخر عن محمد وآلِ محمد »[1] .

وهذا الحديث وإن كان في إسناده عيسى بن عبد الرحمن بن فَرْوة ، وفيه ضَعْف فقد روى مثله من حديث عائشة[2] .

وروى أيضاً : « أنه ضَحّى بكَبْشَيْن أَمْلَحَيْن مَوْجُوءَيْن أَقْرَنَيْن » من حديث عائشة عند أحمد والحاكم والبيهقي[3] ، وفي إسناده ابن عقيل ، وفيه مقال خَفِيف ، وأخرج نحوه أحمد[4] بإسناد حسن من حديث أبي رَافع .

وقوله في الحديث الأول : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إِذَا أَرَادَ أنْ يُضَحي » يدل على أن ذلك هو الغالب من أحوالِه ، كما يفيد لفظ « كان » ، وبهذا يثبت حكم النّدب ، ولا ينافيه المخالفة في بعض الأحوال كما في حديث أبي سعيد[5] قال : « ضَحَّى رسول الله ﷺ بِكَبْش أَقْرَن فَحِيل » أخرجه أهل السنن وصححه الترمذي وإبن حبان وهو على شرط مسلم .

---

(١) موجوءين : تثنية موجوء اسم مفعول من وجأ : أي منزوعتين قد نزع عرق الأنثيين منهما وذلك أسمن لهما . والزيادة التي بين قوسين بالرجوع إلى لفظ الحديث في المصدرين . سنن ابن ماجه ١٠٤٣/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٥/٥ .

(٢) المصدران السابقان .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٥/٥ .

(٤) المصدر السابق نفسه .

(٥) تمام حديث أبي سعيد ـ كما في المنتقي ـ : « يأكل في سواد ، ويمشي في سواد ، وينظر في سواد » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٤/٥ .

فإن قلت : نَدْبِيّة التَّضحية بالكبش يدل على أنه أفضل من التضحية بالإبل والبقر مع العلم بأن التضحية بالنَّاقة والبقرة الانتفاع بها لأهل البيت والفقراء أكثر ، ولهذا عَدَلت عشراً من الغنم أو سَبْعاً كما تقدم ؟

قلتُ : مُلَازمته صلى الله عليه وآله وسلم لِلتَّضحية بالكبش أو الكبشين مع وجود الإبل في عَصْره ، وكَثْرتها يدل على أَفْضَلِيَّتها في الأضحية ، وإن كانت مَفْضُولة من وجه آخر .

قوله : « وينتفع ويتصدق » .

أقول : وجهه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « كُلُوا وأدَّخِرُوا واتَّجِروا »[1] ، كما ثبت ذلك عنه ﷺ ، وفي لفظ : « كُلُوا ، وادَّخروا ، وتصدقوا » وذلك ثابت في الصحيحين[2] وغيرهما .

وقد كان صلى الله عليه وآله وسلم أمرهم أن يدّخروا ثلاثة أيام ثم يتصدقوا بما بقي ، ثم نسخ ذلك وبين لهم أنه إنما قصرهم على الثلاث لأجل الدَّافَّة التي دَفَّتْ من مَحَاويج العرب ، ومعنى قوله : « واتّجروا » أي اطلبوا الآجْر بالصّدقة كما بينه في الرواية الأخرى بقوله : « وتَصَدَّقوا » ، وفي الباب أحاديث .

وأما قوله : « ويكره البيع » فوجهه أن البيع ليس بأكل ولا ادّخار ولا اتجار ، وهو أيضاً خلاف ما تُفيده الأضحية من معنى التَّقرب ، وإذا كان قياس الضّحايا على الهدايا صحيحاً فقد ثبت عنه النهي عن أن يُعطى الجازر[3] من الهدايا شيئاً ، فكيف يَجوز بَيْع

---

(١) من حديث نبيشة الهذلي وقد سبق التعليق عليه ٨٤ .

(٢) يرجع في ذلك إلى حديث عائشة المتفق عليه ، والدافة بتشديد الفاء قوم يسيرون جميعاً سيرا خفيفاً . ودف يدف بكسر الدال . ودافة الأعراب : من يرد منهم المصر . والمراد هنا من ورد من ضعفاء الأعراب للمواساة . مسلم بشرح النووي ٦٤٦/٤ . الموطأ بشرح الزرقاني ٧٥/٣ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٣/٥ .

(٣) يرجع في ذلك إلى حديث علي رضي الله عنه عند البخاري قال : « أمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أقوم على البدن . ولا أعطي عليها شيئاً في جزارتها » . الصحيح بشرح الفتح ٥٥٥/٣ .

ما أُلحق بها من الضَّحايا ، ولكن في صِحَّة القياس ما قَدَّمنا .

فصل

والعَقِيقَة ما تُذْبح في سَابع المولود ، وهي سُنَّة وَتَوَابعها[1] ، وفي وُجُوب الخِتَان خِلَاف .

قوله : « فصل : والعقيقة ما تُذبح في سابع المولود ، وهي سنة وتوابعها » .

أقول : ذهب الجمهور إلى أنها سنة فقط ، وذهب أهل الظاهر والحسن البصري إلى وجوبها ، استدل القائلون بالوجوب بما ورد من الأوامر كقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَعَ الغُلَام عَقِيقَة فَأَهْرِيقوا عَنْه دَماً ، وأَمِيطُوا عَنْه الأَذَى »[2] أخرجه البخاري وغيره من حديث سَلْمان بن عامر الضّبي . ومن أدلة الوجوب أيضاً ما أخرجه أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي والحاكم وعبد الحق من حديث سَمُرَة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « كُلّ غُلَامٍ رَهِينَةٌ بِعَقِيقَة تُذْبَح عَنْه يَوْمَ سَابِعِهِ ، ويُسَمَّى فيه ويُحْلَقُ

---

(١) بين في شرح الأزهار توابعها وهي أن ينتف من منخرها ثلاث شعرات ويخضب بالزعفران ويعلق في عنق المولود وأضاف في الحاشية إلى ذلك تسمية المولود باسم جميل والتأذين في أذنه اليمنى والإقامة في اليسرى .

واستطرد في الشرح إلى بيان المستحب فقال : ويستحب أن يحلق رأس المولود يوم السابع ويتصدق بوزنه ذهباً أو فضة . ونقل عن الداني : ولا يكسر عظمها طلباً للسلامة وتفاؤلاً بها وتفصل الأعضاء من المفاصل وتدفن تحت الأرض كي لا تمزقها السباع تفاؤلاً . كما نقل عن الانتصار : ويستحب أن يطبخ بالحالي لا بالحامض . شرح الأزهار ٩٣/٤ .

(٢) الحديث أخرجه البخاري موقوفاً . وأخرجه مسنداً تعليقاً . وأخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه مسنداً وقال الترمذي : صحيح . وقال الإسماعيلي : لم يخرج البخاري في الباب حديثاً صحيحاً على شرطه . وفي حديث الباب قال : ذكره بلا خبر ـ يعني رواه بقوله : « قال أصبغ » ولم يقل « أنبأنا أصبغ » ـ ولكن تعقبه ابن حجر بما يفيد أن حديث الباب موصول على قول الأكثر . وكما قرره ابن الصلاح في علوم الحديث وقد اختلف أهل اللغة في اشتقاق اسم العقيقة . قال بعضهم : العقيقة اسم الشعر يحلق . فسميت الشاة عقيقة على المجاز إذ كانت إنما تذبح بسبب حلاق الشعر .

وقال بعضهم : بل العقيقة هي الشاة نفسها وسميت عقيقة لأنها تعق مذابحها أي تشق وتقطع . يقال عق البرق في السحاب . والعق : إذا تشقق فتشظى له شظايا في وجه السحاب قالوا : ومن هذا عقوق الولد أباه وهو قطيعته وجفوته . الصحيح بشرح الفتح ٥٩٠/٩ . مختصر السنن للمنذري ١٢٨/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٩/٥ .

رَأْسُه »[1] فإن قوله : « كُلّ غُـلَام رَهِينة بعقيقة » يُفيد أنها واجبة عليه ، وهذا الحديث وإن كان من رواية الحسن عن سَمُرة ، ولم يسمع منه ، فقد ذكر الحفاظ كالبخاري أنه سمع منه هذا الحديث بخصوصه، فلا عِلّة فيه ،وقال الجمهور إن الأحاديث المشْتَمِلةِ على ما يفيد الوجوب مَصْروفة عن المعنى الحقيقي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ أَحَبّ منكم أن يَنْسُك عن وَلَدِهِ فَلْيَـفْعَل : عن الغُلام شاتَان مُكَافَأَتَان وعن الجارية شَاةٌ »[2] أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي من حديث عَمْرو بن شُعيب عن أبيه عن جده ، وحديثه لا يخرج عن الحُسن وإن كان في روايته عن أبيه عن جده فقال : وقد رُوِيَ عن أبي حنيفة أن العقيقة ليست سنة والأحاديث ترد عليه .

وكراهته صلى الله عليه وآله وسلم لِلاسْم لا يدل على كراهة المسمى كما روى عنه من حديث عَمْرو بن شُعيب هذا أنه قال : « لَا أُحِبّ العُقُوق »[3] لأنهم قالوا له : « إنَّما نَسَأَلك عن أَحَدِنَا يُولد له ، فقال : مَنْ أَحَبّ أَنْ يَنْسُك » الحديث ، وقد زعم محمد بن الحسن[4] أن العقيقة جاهلية نسخها الإسلام ، وهذا مَدْفوع بثبوتها في الإسلام بما يقوم به الحجة ، وفي الأحاديث ما يدل على أن العقيقة عن الغلام شاتـان ، وعن الجارية شاة كما في حديث عمرو بن شعيب المتقدم وكما في حديث عائشة عند أحمد والترمذي وصححه

---

(١) قال المنذري تعليقاً على الحديث : قال غـير واحد من الأئمة : حديث الحسن عن سمرة كتاب إلا حديث العقيقة . فتصحيح الترمذي له يدل على ذلك . وقد حكى البخاري في الصحيح ما يدل على سماع الحسن من سمرة حديث العقيقة . مختصر السنن للمنذري ١٢٧/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٩/٥ .

(٢) قال ابن القيم تعليقاً على الحديث : وقد اختلف فيه على عمرو ، وأحسن أسانيده ما ذكره عبد الرزاق قال أخبرنا داود ابن قيس قال : سمعت عمرو بن شعيب يحدث عن أبيه عن جده قال : « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة .. فذكره » وهذا سالم من العلتين أعني الشك في جده ، ومن علي بن واقد .

وقوله : « مكافأتان » . قال النووي : بكسر الفاء بعدها همزة هكذا صـوابه عند أهل اللغة والمحدثون يقولونه بفتح الفاء . قال أبو داود في سننه : أي مستويتان أو متقاربتان وكذا قال أحمد .

قال الخطابي : المراد التكافؤ في السن فلا تكون إحداهما مسنة والأخرى غير مسنة وقيل معناه أن يذبح إحداهما مقابلة الأخرى . مختصر السنن للمنذري ١٣٠/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٥ .

(٣) المصدران السابقان .

(٤) استدل محمد بن الحسن بحديث : « نسخ الأضحى كل ذبح » أخرجه الدارقطني من حديث علي وفي سنده ضعف . قال ابن حجر : وعلى تقدير أن يثبت أنها كانت واجبة ثم نسخ وجوبها فيبقى الاستحباب كما جاء في صوم عاشوراء . فلا حجة فيه أيضاً لمن نفى مشروعيتها . فتح الباري على الصحيح ٥٨٨/٩

قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « عن الغُلام شاتان مُكَافَأَتَان ، وعن الجارية شَاة »[1] ، وأخرجه أيضاً ابن حبان والبيهقي ، ومثله ما أخرجه أحمد والنسائي والترمذي وابن حبان والحاكم والدارقطني والبيهقي وصححه الترمذي من حديث أم كُرْز الكُعْبِيَّة : أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن العَقِيقة فقال : « نَعَمْ عن الغُلَام شَاتَان وعن الأُنْثَى وَاحِدَة »[2] ، ولا ينافى حديث سَلْمان بن عامر الضَّبي المتقدم ، فإن هذه الأحاديث مُشتملة على زيادة يتعيَّن قَبُولها . وهكذا لا ينافى هذه الأحاديث ما رواه أبو داود عن ابن عباس : « أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عَقَّ عن الحسن والحسين كَبْشاً كَبْشاً »[3] لما ذكرنا من أن الزّيادة مُرجَحة على أن في رواية النسائي لحديث ابن عباس هذا بلفظ : « كَبْشَيْن كَبْشَيْن »[4] .

فالحاصل أن العقيقة سنة من سنن الإسلام ، ولا يتم الوفاء بهذه السنة إلا بذبح شاتين عن الذكر ، وشاة عن الأنثى .

وأما توابعها التي أشار إليها المصنف فهي ما وردت به الأدلة ، فمنها ما تقدم في حديث سَلْمان بن عامر الضبي من قوله : « أَميطوا عنه الأَذَى » ، وكذلك ما تقدم في حديث سَمُرة من قوله : « تُذْبح عنه يَوْمَ سَابعه ويُسمّى فيه ويُحلق رأسه » ومنها ما أخرجه أحمد وأبوداود والنّسائي من حديث بُرَيْدَة الأَسْلَمِيّ ، وإسناده صحيح ، كما قال في التلخيص ، وفيه نظر ، فإن في إسناده علي بن الحسين بن واقد ، وفيه مَقَال ، ولفظه : « كُنَّا في الجاهلية إذا وُلد لأَحَدِنَا غُلَام ذَبَح شَاةً ولَطَخَ رَأْسَه بِدَمِهَا ، فلمّا جَاءَ الله بالإسْلام كنا نَذْبح شاةً ونَحْلِقُ رأسه ونَلْطَخُه بزَعْفَران »[5] ، وفي لفظ من حديث عائشة عند ابن حبان وابن السّكن وصحَّحاه بلفظ : « فأَمَرَهم النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم أنْ يَجْعَلوا مَكَان الدَّم

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٩/٥ . سنن ابن ماجه ١٠٥٦/٢ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٩/٥ . سنن ابن ماجه ١٠٥٦/٢ .

(٣) المصدر السابق ١٥٢/٥ . مختصر السنن للمنذري ١٢٩/٤ .

(٤) المصدر السابق

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٥ .

خَلُوقاً »[1] فتوابع العقيقة هي ما اشتملت عليه هذه الأحاديث لا ما وقع في كثير من كتب الفروع من الخرافات التي تَسْتَسْمِجها العقول .

ومن توابع العَقِيقة التَّصدق بوزن شعر رأس الصّبي من الوَرِق كما في حديث أبي رافع عند أحمد والبيهقي مرفوعاً[2] ، وفي إسناده ابن عقيل وفيه مقال ، وشهد له حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عند مالك وأبي داود[3] في المراسيل ، والبيهقي : « أنّ فاطمة وَزَنَتْ شَعر الحسن والحسين وزينب وأم كُلْثوم فتَصَدَّقَتْ بوزنه فِضَّة » .

قوله : « وفي وجوب الختان خلاف » .

أقول : ثبوت مشروعية الختان في هذه الملة الإسلامية أوضح[4] [من] شمس النهار ، فما سمع السَّامعون منذ كان الإسلام وإلى هذه الغاية أن مسلماً من المسلمين تركه أو ترخّص في تركه أو تعلل بما يحصل من مزيد الألم لا سيما للصّبيان الذين لم يَجْرِ عليهم قَلَمُ التَّكْليف ، ولا كانوا في عِدَاد من يُخاطب بالأمور الشرعية ، وقد صار مثل هذا الشعار علامة للمسلم تُميزّه عن الكفار إذا اختلط بهم ، فالقول بوجوبه هو الحق والاشتغال بالكلام على ما ورد فيه ، والقدح في بعض طُرقه اشتغال بما لا يُسمن ولا يُغني من جوع ، فثبوته معلوم بالقطع الذي لا شك فيه ولا شبهة ، وقد كان يؤمر بذلك أهل الإسلام ، ويؤمر مَنْ أَسْلم بأن يَخْتَتِن ، وفي هذا كفاية مستغنية عن المزيد ، وقد كان يفعله أنبياء الله عليهم السلام كما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال :

---

(١) روى حديث عائشة رضي الله عنها أيضاً البزار . قال ابن القيم : وقد روى أبو أحمد بن عدي من حديث إبراهيم بن إسماعيل ابن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الخلوق بمنزلة الدم » يعني في العقيقة . وإبراهيم هذا قال عبد الحق : لا أعلم أحداً وثقه إلا أحمد بن حنبل وأما الناس فضعفوه . مختصر السنن للمنذري ١٣١/٥ .

(٢) لفظ حديث أبي رافع : « أن حسن بن علي رضي الله عنهما لما ولد أرادت أمه فاطمة رضي الله عنها أن تعق عنه بكبشين فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تعقي عنه . ولكن احلقي شعر رأسه فتصدقي بوزنه من الورق . ثم ولد حسين رضي الله عنه فصنعت مثل ذلك . قال البيهقي : إنه تفرد به يعني ابن عقيل . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٤/٥ .

(٣) الموطأ بشرح الزرقاني ٩٧/٣ . نيل الأوطار على المنتقى ١٥٤/٥ .

(٤) زيادة يستلزمها السياق .

« اخْتَتَن إبراهيمُ خَلِيلُ الرّحمن بَعْدما أَتَتْ عليه ثَمَانون سنةً »[1] ، وقد كان ثابتاً في الجاهلية ثُبوتاً لا ينكره أحد فقرّره الإسلام ، ولا يصح الاستدلال بحديث : « الخِتَان سُنَّة في الرِّجال وَمَكْرُمَةُ في النِّساء »[2] لأن السنة تشمل الثّابت من سُنته صلى الله عليه وآله وسلم أعم من أن يكون واجباً أو مَسْنوناً أو مندوباً ، على أن هذا الحديث في إسناده من لا يقوم به الحجة مع كونه مضطرباً اضطراباً شديداً وقد ذكرت[3] [ذلك] في شرح المنتقى[4] ، وذكرت عدم أنتهاض الأدلة على الوجوب ، ولكن الصواب ما هنا .

---

(١) الحديث أخرجه أحمد أيضاً ولفظ البخاري ومسلم : « اختتن إبراهيم عليه السلام وهو ابن ثمانين سنة بالقدوم » بتخفيف الدال عند مسلم وبالتشديد والتخفيف عند البخاري واختلف في تفسيره : هل هو آلة النجار أو اسم موضع قال في الفتح : والراجح أن المراد في الحديث الآلة فقد روى أبو يعلى من طريق علي بن رباح قال : « أمر إبراهيم بالختان فاختتن بقدوم فاشتد عليه فأوحى الله إليه أن عجلت قبل أن نأمرك بآلته فقال : يا رب كرهت أن أؤخر أمرك » .

كما اختلفت الروايات في سنه عليه السلام عند الاختتان . الصحيح بشرح الفتح ٣٨٨/٦ . ٨٨/١١ . مسلم بشرح النووي ٢١٨/٥ . الجامع الصغير بشرح الفيض ٢٠٧/١ ويراجع أيضاً شرح الزرقاني على الموطأ ٢٨٦/٤ .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في مسنده عن والد أبي المليح والطبراني عن شداد بن أوس وعن ابن عباس ورمز السيوطي له بالحسن . لكن قال البيهقي : ضعيف منقطع وأقره الذهبي وقال الحافظ العراقي : في سنده ضعيف وقال ابن حجر : فيه الحجاج بن أرطاة مدلس وقد اضطرب فيه قتادة وقال أبو حاتم : هذا خطأ من حجاج أو الراوي . الجامع الصغير بشرح الفيض ٥٠٣/٣ .

(٣) زيادة يستلزمها السياق .

(٤) نيل الأوطار على المنتقى ١٣٥/١ . ويراجع أيضاً فتح الباري ٣٤٠/٦٠ .

باب الأطعمة والأشربة

فصل

يَحْرُم كلُّ ذِي نَابٍ من السّبع ، ومِخْلبٍ من الطَّيْر ، والخيلُ والبِغَالُ والحميرُ الأَهليّة ، وما لا دَمَ له من البرِّي ، غالباً [١] ، وما وَقَعَتْ فيه مَيْتة إن أَنْتن بها ، وما اسْتَوَى طَرَفاه من البَيْض [٢] ، وما حَوَتْه الآية [٣] إلا الميتَتَيْنِ والدَّمَيْن ، ومن البحري ما يَحْرم شِبْهُه في البّري كَالْجُرْي والمارْ مَا هي [٤] والسّلحَفَاة .

قوله : « باب الأطعمة والأشربة » .

قوله : « فصل : يَحْرُم كلّ ذي ناب من السّبع وذي مخلب من الطير » .

أقول : هكذا جاءت السّنة الصّحيحة الثابتة من طريق جماعةٍ من الصّحابة بأنه يَحْرم كل ذي ناب من السباع ، وكل ذي مِخْلَب من الطَّيرا [٥] ، ولا خِلَاف في ثُبُوت ذلك ،

---

(١) احترز بقوله : « غالباً » من الجراد فإنه برى لا دم له وهو حلال . شرح الأزهار ٩٥/٤ .

(٢) استوى طرفاه : بأن كان الطرفان طويلين جميعاً أو مدورين جميعاً فإنه يحرم لأن ذلك أمارة كونه من حيوان محرم . وقيد ذلك في الحاشية على الشرح بما إذا كان هناك لبس . شرح الأزهار ٩٦/٤ .

(٣) يشير إلى قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم إلخ » . « سورة المائدة : ٣ » . واستثنى السمك والجراد بقوله « إلا الميتين » كما استثنى الكبد والطحال بقوله : « والدمين » لأنه خصصهما الخبر المشهور . شرح الأزهار ٩٦/٤ .

الميتتين » كما استثنى الكبد والطحال بقوله : « والدمين » لأنه خصصهما الخبز المشهور . شرح الأزهار ٩٦/٤ .

(٤) الجري : بضم الجيم وقيل بكسرها حنش الماء وفي القاموس : جرى كذمى سمك معروف . والمار ما هي : اسم أعجمي قال في الحاشية : المار اسم الحية . وما هي : اسم الحوت . فكأنه قال : حية الحوت . شرح الأزهار ٩٦/٤ .

(٥) يرجع في ذلك إلى حديث ابن عباس عند الجماعة إلا البخاري ومسلماً ، وإلى حديث جابر عند أحمد والترمذي ، ولفظ حديث ابن عباس : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع . وكل ذيء مخلب من الطير » . مسلم بشرح النووي ٦٠٠/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٠/٨ .

وقيام الحّجة به ، فلا يخرج من هذا العموم الشامل إلا ما خَصَّصَه الدّليل الذي تقوم به الحجة فمن جاءنا بالخَاصّ المقبول فبها ونعمَتْ ، وجب علينا بِنَاءُ الْعَامّ على الخَاصّ ، ومن لم يأت فهو مَحْجوج بهذا العموم ، وكلامه رَدّ عليه .

ومما يَنْتَهِض لتخصيص عموم كل ذِي ناب من السّباع حديث عبد الرحمن بن عبدالله ابن أبي عُمارة قال : « قلتُ لجابر : الضَّبعُ أَصَيْدٌ هي ؟ قال : نعم . قلتُ : آكُلُها ؟ قال : نعم . قلتُ : أقاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : نعم »[1] . أخرجه الشافعي وأحمد وأهل السنن والبيهقي ، وصحَّحه البخاري والترمذي وابن حِبّان وابن خُزَيمة ، وأما إعْلال ابن عبد البر لهذا الحديث بعبد الرحمن المذكور فَوَهْم ، فإنه ثِقَة مَشْهور وثَّقه جماعة من الحفَّاظ[2] ، ولم يتكلم فيه أحد ، وهكذا لا وَجْه لإعْلاله بالإرسال ، ولم يُعَارض بشيء .

قوله : « والخيل » .

أقول : لم يأت دليل يدل على تحريمها ، والأصل الحِلّ لعموم قوله عز وجل : « قُلْ لَا أَجِدُ فِيما أُوحِيَ إِلَيّ »[3] ومع هذا فقد وَرَدَ في حِل أكلها ما تقوم الحجة بِبَعْضِه ، فثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث جابر : « أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أَذِنَ في لُحوم الخيْل »[4] . وفي الصحيحين وغيرهما من حديث أسماء بنت أبي بكر قالت :

---

(١) لفظ الحديث عند أبي داود : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال هي صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم » . مختصر السنن للمنذري ٣١٤/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٦/٨ .

(٢) عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي عمارة : وفي التاريخ الكبير : ابن أبي عمار وأشار البخاري هناك إلى الحديث فقال : « قال : سألت جابراً » . ووثقه أبو زرعة والنسائي ولم يتكلم فيه أحد التاريخ الكبير ٣٠١/٥ نيل الأوطار ١٢٦/٨

(٣) « سورة الأنعام : ١٤٥ » . وتمامها : « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به . فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم »

(٤) الحديث متفق عليه وأخرجه أيضاً النسائي وأبو داود . وفي لفظ : « أطعمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر » . رواه الترمذي وصححه . وفي لفظ : « سافرنا ـ يعني مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ فكنا نأكل لحوم الخيل ونشرب ألبانها » . رواه الدارقطني . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٥/٨ . الصحيح بشرح الفتح ٦٤٨/٩ . مختصر السنن للمنذري ٣٠٧/٥ .

« ذَبَحْنَا على عَهْدِ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فَرَساً ونحنُ بالمدينَةِ فأَكَلْنَاه »[1] ، وفي لفظ لأحمد : « فَأَكَلْنَاه نحنُ وأَهْلُ بَيْتِه » .

وقد أجمع الصحابة على حل الخيل ولم يُخَالف في ذلك أحد منهم ، وقد كانت الجاهلية تأكلها في الإسلام وقُرِّرَ ذلك ، وما رُوِيَ عن ابن عباس[2] من أنه قال بِكَرَاهِيَتِهَا فلم يثبت ذلك عنه من وجه صحيح ، وقد قال بالكراهة الحكم بن عُتَيْبَة ومالك وبعض الحنفية ، والحق الحل بلا كراهة .

وأما الاستدلال على التحريم بقوله عز وجل : « وَالْخَيْلَ والْبِغَال وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا »[3] فساقط لأن الامْتِنَان بِنِعْمَة من النّعم التي أنعم الله بها على عِبَاده فيما خلقه من الحيوانات لا يُنَافِي غَيْرَها من النعم ، هذا على تَقْدِير عدم وُرُود الأَدِلّة الدَّالة على الحِل ، فكيف وقد وردت هذه الأَدِلة التي ذكَرْنَاها ، والبعض منها يكفي ، وأيضاً لو نظرنا إلى الأدلة القرآنية فقط لكان قوله عز وجل : « قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرّماً » الآية ، وقوله : « هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً »[4] يدلان بعمومهما على الحِلّ ، ولا يصلح مُجَرّد الامتنان بنعمة الركوب والزّينة لتخصيص عمومهما لعدم الملازمة بين الامْتِنَان والتّحريم ، وأيضاً الآية ـ أعني قوله : « لِتَرْكَبُوها » مكّية بالاتّفَاق ، وتحليل الخيل كان بعد الهِجْرة ، فلو فرضنا أن فيها دلالة كما زعموا لكانت مَنْسوخة بأدلة التحليل .

---

(١) الصحيح بشرح الفتح ٩/٦٤٨ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١١٥ .

(٢) ما نقل عن ابن عباس من كراهة لحوم الخيل أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق بسندين ضعيفين . قا الطحاوي : ذهب أبو حنيفة إلى كراهة أكل الخيل وخالفه صاحباه وغيرهما واحتجوا بالأخبار المتواترة في حلها .

وقال ابن حجر في الفتح : وصح القول بالكراهة عن الحكم بن عتيبة ومالك وبعض الحنفية وعن بعض المالكية والحنفية التحريم وقال الفاكهي : المشهور عند المالكية الكراهة والصحيح عند المحققين منهم التحريم . وقال أبو حنيفة في الجامع الصغير : اكره لحم الخيل فحمله أبو بكر الرازي على التنزيه وقال : لم يطلق أبو حنيفة فيه التحريم وليس هو عنده كالحمار الأهلي . وصحح عنه اصحاب المحيط والهداية والذخيرة التحريم وهو قول أكثرهم وعن بعضهم يأثم آكله ولا يسمى حراما فتح الباري على الصحيح ٩/٦٥٠ .

(٣) سورة النحل : ٨ ، وتمامها « والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ، ويخلق ما لا تعلمون » .

(٤) سورة البقرة : ٢٩ . وتمامها « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا ثم استوى إلى السماء فسواهن سبع سماوات وهو بكل شيء عليم » .

قوله : « والبغال » .

أقول : قد ذَهب الجمهور إلى تَحْريمها ، ولا بد من مُخَصِّص لها من عموم قوله : « قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً » ، وقد أخرج أحمد والترمذي بإسناد لا بأس به من حديث جابر قال : « حَرَّم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يَوْم خَيْبر لُحوم الحُمُر الإِنْسِيّة ولحوم البِغَال »[1] ، وأخرج أحمد من حديث خالد بن الوليد : « بأنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم أَمَر أن يُنَادَى »[2] وفيه : « وحَرَام عليكم لُحوم الحُمُر الأَهْلِيّة وخَيْلِها وبِغَالِهَا » . وقد ضعفه جماعة من أهل الحديث . ولكنه مُعْتَضِدٌ بالحديث الأول وبعموم القرآن ، وأخرجه أيضاً أبو داود من حديثه بلفظ : « نَهَانا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن البِغَال والحَمِير ، ولم يَنْهَنَا عن الخَيْل » وأخرجه أيضاً ابن حبان وصححه .

قوله : « والحمر الأهلية » .

أقول : الأحاديث الثّابتة في تَحْريم الحُمر الأَهْلية متواترة ، فمنها في الصحيحين[3] من حديث جابر وابن عُمر وابن عباس وأنس والبَرَاء بن عَازب وسَلَمة بن الأَكْوَع وأبي ثَعْلبة الخُشَنيّ وعبدالله بن أبي أَوْفى ، وهو أيضاً في صحيح البخاري من حديث

---

(١) لفظ الحديث كما في المنتقى : حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ يعني يوم خيبر ـ لحوم الحمر الإنسية ولحوم البغال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير » . وأصله في الصحيحين . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٠/٨

(٢) حديث خالد بن الوليد أخرجه أبو داود مختصرا ومطولا . أما الأول فبلفظ : « نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير إلخ » وقال المنذري : أخرجه النسائي وابن ماجه . ثم علق عليه فقال : قال أبو داود : وهذا منسوخ . قد أكل لحوم الخيل جماعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : ابن الزبير وفضالة بن عبيد وأنس بن مالك وأسماء بنت أبي بكر وسويد بن غفلة رضي الله عنهم . وكانت قريش في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تذبحها .

وأما المطول فبلفظ : « غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر » وفيه : « وحرام عليكم حمر الأهلية وخيلها وبغالها إلخ » .

ومما علق به المنذري على الحديث قال : قال الإمام أحمد : هذا حديث منكر . وقال الدارقطني : هذا حديث ضعيف . وقال أيضاً : وهذا إسناد مضطرب . وقال البخاري : خالد لم يشهد خيبر وكذا قال الإمام أحمد بن حنبل : لم يشهد خالد وإنما أسلم قبل الفتح .

ولم أقف في لفظ حديث خالد عند أبي داود وابن ماجه على عبارة « ولم ينهنا عن الخيل » وقد ورد نحوها من حديث جابر في الصحيحين بلفظ عند مسلم : « وأذن في الحوم الخيل » وعند البخاري : « ورخص في لحوم الخيل » . مختصر السنن للمنذري ٣٠٨/٥ . ٣١٦ . سنن ابن ماجه ١٠٦٦/٢ الصحيح بشرح الفتح ٦٤٨/٩ .

(٣) يرجع في ذلك إلى أحاديث الباب في : الصحيح بشرح الفتح ٦٥٣/٩ . مسلم بشرح النووي ٦٠٦/٤ . مختصر السنن للمنذري ٣١٧/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٧/٨ .

زاهر الأَسْلمي ، وهو في الترمذي من حديث أبي هريرة والعِرْباض بن سَارِية ، وهو أيضاً عند أبي داود والنسائي من حديث خالد بن الوليد ومن حديث عَمْرو بن شُعيب عن أبيه عن جده ، وعند أبي داود والبيهقي مـن حديث المِقْدَام بن مَعْدِ يكرب . فالقائل بحلها مخالف لما تَوَاتر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وأما قول جابر بن زيد : أنه « أَبَى تَحْرِيم الحُمر الأَهْليةالبَحْرُ ابن عباس ، وقرأ : « قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً »[1] الآية ، فيقال لجابر : قد أَبَى هذا الإِبَاء من البحر ابن عباس هذه البحار الثَّابتة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وهو منْ جُملة رُوَاتها ، والحجة في روايته لا في رَأْيه . ولو كان بيده رواية لم تَقْوَ على مُطَاولة هذه الجبال الرَّوَاسي .

وأما التمسك بعموم الآية فإذا لم يَصْلح لتخصيصها ما ثبت في السنة تواتراً لم يصلح شيء من السنة للاستدلال به . للقطع بأن المتواتر منها هو أرفع درجاتها وأعلى رُتَبها . وما استَلْزَم الباطل المجمع على بُطْلانه باطلٌ بالإجماع .

وأما ما أخرجه أبو داود عن غالب بن أَبْجَر قال : « أَصَابَتْنَا سَنَةٌ فلم يَكُن في مالي ما أُطْعِم أَهْلي إلا سِمَان حُمُرٍ ، فأتيْتُ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم فَقُلتُ : إنّك حَرّمتَ لُحُوم الحُمر الأَهْلية وَقَدْ أَصَابَتْنَا سَنَة ؟ قال : أَطْعِمْ أَهْلَكَ مِنْ سَمِين حُمُرِكَ فأنَّماحَرَّمْتُها

---

(١) قول جابر بن زيد هذا أخرجه البخاري بلفظ : « قال عمرو ـ ابن دينار ـ قلت لجابر بن زيد : يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن حمر الأهلية ؟ فقال : قد كان يقول ذاك الحكم بن عمرو الغفاري عندنا بالبصرة . ولكن أبي ذلك البحر ابن عباس . وقرأ : « قل لا أجد فيما أوحي إلى محرماً » .

وزاد الحميدي في سنده : « قد كان يقول ذلك الحكم بن عمرو عن رسول الله صلي الله عليه وسلم » وأخرجه أبو داود ولم يصرح برفع حديث الحكم .

قال في الفتح : والاستدلال بهذا للحل إنما يتم فيما لم يأت فيه نص عن النبي صلى الله عليه وسلم بتحريمه . وقد تواردت الأخبار بذلك . والتنصيص على التحريم مقدم على عموم التحليل وعلى القياس .واستطرد في بيان ذلك بما لا يتسع المقام إلى إيراده .

الصحيح بشرح الفتح ٦٥٤/٩ . مختصر السنن للمنذري ٣١٧/٥ .

من أَجْل جَوَّال القَرْيَةِ »[1] فلايقوم به الحجة لما في إسناده من الضّعف وفي مَتْنِهِ من الشُّذُوذ ، هذا على تقدير عَدم المعارض له ، فكيف وهو خلاف ما تَوَاتر من السنة .

وأما الحمر الوَحْشيّة فالإجماع على حِلّها ثابت ، وقد صَادَهَا الصحابة وأكلوها ، وأكلها رسول الله صلى الله عليه وسلم[2] ، والأمر أوضح من أن يحتاج إلى التنبيه عليه .

قوله : « وما لا دم له من البري » .

أقول : قد عرفت أن القرآن قد دل على أَصالة الحِلّ فلا يُخرج عنه إلا ما دل الدليل الصحيح على تحريمه ، وأما استدلال من استدل على تحريم الأكل بكون الحيوان مأموراً بقتله أو مَنْهيّاً عن قتله فهذا استدلال يحتاج إلى استدلال آخر ، وهو أن الأمر بالقتل أو النهي عن القتل يقتضيان تحريم المأمور بقتله أو المنهيّ عن قَتْله ، ولا دليل على ذلك .

وأما الاستدلال على تحريم ما تَسْتخبِثُه النّفس بقوله تعالى : « كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ »[3] وبقوله : « كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُم »[4] فغاية ذلك الأمر بأكل ما طاب من دون تعرض للمنع من أكل ما لم يَطِبْ وهو المستخبَث إلا على القول بأن الأمر بالشيء نَهيٌ عن ضده وهو هنا بعيد ، ولكن إذا ضُمّ إلى ذلك قوله تعالى : « يُحِلّ لَهُم الطَّيِّباتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهم الخَبَائِثَ »[5] أفاد المطلوب من تحريم الخبائث .

---

(١) قال المنذري تعليقاً على حديث غالب بن أبجر : اختلف في إسناده اختلافاً كثيراً . وقد ثبت التحريم من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما . وذكر البيهقي أن إسناده مضطرب . قال أبو داود : روى شعبة هذا الحديث عن عبيد أبي الحسن عن عبد الرحمن بن معقل عن عبد الرحمن بن بشر عن ناس من مزينة أن سيد مزينة أبجر أو ابن أبجر سأل النبي صلى الله عليه وسلم . مختصر السنن للمنذري ٣٢١/٥ .

(٢) يرجع في ذلك إلى حديث أبي قتادة وقد مر في كتاب الحج . الجزء الثاني ١٨٢ .

(٣) « سورة المؤمنون : ٥١ » . وتمامها : « يأيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحاً إني بما تعملون عليم » .

(٤) وردت الآية الكريمة في أربع مواضع منها آيتان في سورة البقرة ٥٧ . ١٧٢ . والآية الثانية بتمامها : « يأيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم واشكروا لله إن كنتم إياه تعبدون » .

(٥) « سورة الأعراف : ١٥٧ » . وتمامها : « الذين يتبعون الرسول النبي الأمي الذي يجدونه مكتوباً عندهم في التوراة والإنجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم . فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه واتبعوا النور الذي أنزل معه أولئك هم المفلحون » .

قال القرطبي في تفسير الآية : « مذهب مالك أن الطيبات هي المحللات فكأنه وصفها بالطيب إذ هي لفظة تتضمن مدحاً وتشريفاً ، =

وأما قوله : « وما وقعت فيه ميتة إن أنتن بها » فَوَجْهُه أنه قد صار مُسْتَخْبثاً .

وأما قوله : « وما استوى طرفاه من البيض » فَلَعَلّ وجه هذا الاستقراء ولا يستوي الطرفان إلا في بيض ما يحرم بيضه ، ولا فائدة لهذا التنصيص على هذا الجزئي ، بل ما كان حراماً كان بَيْضه حراماً ، وكذلك جميع أجزائه ، وجميع ما ينفصل عنه .

وأما قوله : « وما حوته الآية » فظاهر .

وأما استثناء الميتتين والدمين فوجه ذلك ما ورد من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « أُحِلّ لكم مَيْتَتَان وَدَمَان »[١] كما تقدم ، وهو يخصص عموم : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُم المَيتَة »[٢] .

قوله : « ومن البحري ما يحرم شبهه في البري » .

أقول : هذه الكليّة محتاجة إلى دليل ، فإن حيوانات البحر قد دخلت تحت قوله : « قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إليَّ مُحَرَّماً »[٣] وما ورد في معناه ، واختصت بقوله تعالى :

وبحسب هذا نقول في الخبائث إنها المحرمات ولذلك قال ابن عباس : الخبائث لحم الخنزير والربا وغير ذلك .

وعلى هذا حلل مالك المتقذرات كالحيّات والعقارب والخنافس ونحوها . ومذهب الشافعي رحمه الله أن الطيبات هي من جهة الطعم إلا أن اللفظة عنده ليست على عمومها لأن عمومها بهذا الوجه من الطعم تقتضي تحليل الخمر والخنزير . بل يراها مختصة فيما حلله الشرع . ويرى الخبائث لفظاً عاماً في المحرمات بالشرع وفي المتقذرات فيحرم العقارب والخنافس والوزغ وما جرى هذا المجري » والناس على هذين القولين » .

ويراجع في هذا المقام تفسيره للآية : ١٧٢ من سورة البقرة .

(١) من حديث ابن عمر وقد مر لفظه (ص ٤١ من الجزء الأول) رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني من طريق عبد الرحمن ابن زيد بن أسلم عن أبيه . وللدارقطني أيضاً من رواية عبدالله بن زيد بن أسلم عن أبيه بإسناده . كما رواه من طريق سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم موقوفاً وقال : هو أصح . قال أحمد وابن المديني : عبد الرحمن بن زيد ضعيف وأخوه عبد الله ثقة . وأخرجه أيضاً الشافعي والبيهقي . وصحح الموقوف أيضاً أبو زرعة وأبو حاتم . وقال البيهقي : رفع هذا الحديث أولاد زيد بن أسلم عبدالله وعبد الرحمن وأسامة وقد ضعفهم ابن معين . وللكلام بقية يرجع إليها في المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٨ .

(٢) « سورة المائدة : ٣ » .

(٣) « سورة الأنعام : ١٤٥ » . وهي بتمامها : « قل لا أجد فيما أوحي إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم » .

« أُحِلّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْر »[1] وقوله صلى الله عليه وسلم : « هُو الطَّهُورُ ومَاؤه الحِلّ مَيْتَتُه »[2] فلا وجه للقول بتحريم ما يشابه ما حرم من البري بل يقال : الأصل|حل كل حيوان بحري إلا ما أخرجه الدليل من هذا الأصل ومن عموم الأدلة أو كان مُسْتخبثاً لما تقدم .

فصل

ولمن خَشِيَ التّلَفَ سَدّ الرَّمَق منها ، ويُقَدِّم الأَخَفّ فالأَخَف إلى بَضْعَةٍ منه[3] ، ونُدب حَبْس الجلّالَة قَبْل الذَّبح ، وإلا وَجَب غَسْلِ المِعَاء كَبَيْضَة المَيْتَة[4] . ويَحْرم شَمّ المَغْصُوب ونحوه ، كالقَبَس لا نُورِه[5] ، ويكره التّرَاب والطِّحَال والضَّب والقُنْفُذ والأَرْنب والوَبَر .

قوله : « فصل : ولمن خشي التلف سَدّ الرمق منها » .

أقول : كان يَحْسُن من المصنّف أن يَقْتَدِيَ بعبارة القرآن الكريم في قوله : « فَمَنْ اضْطُرّ غَيْر بَاغٍ ولَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْه »[6] فمجرّد حُصُول الضرورة إلى الأكل من الميتة مُسَوّغ لأكلها وإن لم يخش التلف ، ويجوز له أن يأكل منها ما يكفيه ، ولا يَلْزمه الاقْتِصار على مُجرّد سَدّ الرمق ، وحكم غير الميتة من المحرمات حُكمها لأنّ تَحْرِيمها لا يزيد على

---

(١) « سورة المائدة : ٩٦ » . وهي بتمامها : « أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً واتقوا الله الذي إليه تحشرون » .

(٢) يراجع الجزء الأول ص ٤١ .

(٣) تقدم الأخف فالأخف عند الاضطرار . ولا يعدل إلى الأغلظ تحرماً مع وجود الأخف . فمن أبيح له الميتة قدم ميتة المأكول ثم ميتة غيره ثم ميتة الكلب ثم ميتة الخنزير ثم الحربي حيا أو ميتاً ثم ميتة الذمي ثم ميتة المسلم ثم مال الغير ثم دابته حية بعد ذبحها إلى بضعة منه أي من نفسه . شرح الأزهار ٩٧/٤ .

(٤) بيضة الميتة يجب غسلها عندهم . وكذا بيض البط والدجاج وإن كان حياً على قول من حكم بنجاسة زبلها . شرح الأزهار ٩٨/٤ .

(٥) المراد أنه يحرم أن يقبس من نار مغصوبة فيشم منه أو يصطلي بها . أما النور وهو الاستضاءة بنور النار التي حطبها مغصوب . والسراج الذي أشعل بمغصوب فهو غير معصية لأنه لم ينتفع بشيء من المغصوب . وأجزاء الهواء اكتسبت من اجزاء النار اللونُ فقط شرح الأزهار ٩٨/٤

(٦) « سورة البقرة : ١٧٣ » وهي بتمامها : « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به . فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم . إن الله غفور رحيم » .

تحريم الميتة ، ولهذا وقع الاستثناء في الكتاب العزيز بقوله : « إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ »[1] ، ولكنه يَنْبغي تقديم ميتة الماكول على غير المأكول ، لأن اسْتِخْبَاث النّفس لميتة المأكول دون استخباثها لميتة غير المأكول ، وهو معنى قول المصنف : « وَيُقدم الأخف فالأخف » .

وأما قوله : « إلى بَضْعَةٍ منه » فلا شك أن في هذا إضْرارا بالنَّفس ، فإن كان دُون ضرر الجوع فَعَل وذلك بأن يخشى إن بقي على الجوع أن يَنْتَهيَ إلى الموت ، ولا يَخْشى مثل ذلك في أَكْل بَضْعَةٍ من نفسه .

قوله : « وندب حَبْس الجلَّالة قبل الذبح » .

أقول : قد ثبت النهي عن أَكْل لحمها كما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة والترمذي وحسنه بلفظ : « نَهَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن أَكْل الجلَّالَةِ وَأَلْبَانِهَا »[2] . وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم والدارقطني والبيهقي من حديث عَمْرو بن شُعيب عن أبيه عن جده قال : « نَهَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن لُحُوم الحُمُر الأَهْلِيّة وعَن الجلَّالة : عن رُكوبها وأكل لُحومها »[3] . وفي الباب عن أبي هريرة[4] في النهي عن الجلَّالة . قال ابن حجر : وإسناده قوي . وثبت أيضاً النهي عن شرب لبنها من حديث ابن عباس عند أحمد وأبي داود[5] والترمذي والنسائي وابن حبان والحاكم والبَيْهقي وصحّحه الترمذي وابن دقيق العيد . وظاهر هذه الأحاديث

(١) سورة الأنعام : ١١٩ » . وهي بتمامها : « وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه . وإن كثيراً ليضلون بأهوائهم بغير علم . إن ربك هو أعلم بالمعتدين » .

(٢) الحديث عن ابن عمر وقال الترمذي :أحسن غريب . وفي رواية من هذا الحديث عند أبي داود « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الجلالة : في الإبل أن يركب عليها أو يشرب من ألبانها » وقد اختلف في حديث ابن عمر على ابن أبي نجيح فقيل عن مجاهد عنه . وقيل عن مجاهد عن ابن عباس . وذكر الترمذي أن سفيان الثوري رواه عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً . والجلالة من الحيوان ـ كما في النهاية ـ التي تأكل العذرة . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٨ . مختصر السنن للمنذري ٣٠٦/٥ . سنن ابن ماجة ١٠٦٤/٢ .

سنن ابن ماجه ١٠٦٤/٢

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٨ . مختصر السنن للمنذري ٣٢٢/٥ .

(٤) نيل الأوطار على المنتقي ١٢٨/٨ .

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٨ . مختصر السنن للمنذري ٢٠٧/٥ .

التّحريم لأنه حقيقة النهي ، فلا يجوز ذَبْحها قبل الحبس ، فإن فعل كان أكلها حراماً لا كما قال المصنف : « وإلا وجب غسل المعاء كبيضة الميتة » فإنه لا دليل يَدُل على أن هذا الغَسْل مُحَلِّل لذلك المحرَّم .

قوله : « ويحرم شم المغصوب » .

أقول : المحرم هو أن يأتي إلى العين المغصوبة فَيَشْتمها لا إذا فاحت رائحتُها في الهواء فوصلت إلى محل الشّم من الذي لم يقصد ذلك ، فإن هذا لا تحريم فيه ، والتكليف به تكليف بما لا يطاق ، وهو لم يشتم نفس المغصوب ، إنما كان ذلك بتموّج الهواء وإيصَال بعض أجزائه لتلك الرائحة إلى بعض .

وأما قوله : « ونحوه كالقبس » فقد تقدمت الأدلة الدالة على الاشتراك في النار فلا بد من مُخَصِّص يُخَصِّص هذا من عموم أدلة الاشتراك .

وأما قوله : « لا نُوره » فكان على المصنف أن يَجْعله كالشم ، لأنها أعراض منفصلة من النار كانفصال أعراض الرّائحة من الطيب ، ولا فرق بينهما إلا كون هذا العَرض النّوري من الأعراض المُدْرَكة بحاسّة البَصَر ، ورائحة الطّيب من الأَعْراض المدْرَكَة بحاسّة الشّم ، والحق ما عَرّفناك من أنَّ ذات النار فضلاً عن لَهَبِهَا فَضْلاً عن مُجَرّد نُورها مُشْتركة بين العباد .

قوله : « يكره التراب » .

أقول : وجهه أنه مما يضر بالبدن ويُؤَدّي إلى التَّلف كما ذلك مَعْلوم بالوجْدان في كل من حُبب إليه أكل نوع من أَنْواع التراب ، وحفظ النّفس واجب ، وقد قال الله عز وجل : « وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ »(١) ، وقد ثبت في السّنة أن قَاتل نفسه(٢) يُخَلّد في النار ،

(١) « سورة النساء : ٢٩ » .

(٢) يرجع في ذلك إلى حديث أبي هريرة عند البخاري ومسلم والترمذي والنسائي ولفظ البخاري : « من تردى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهنم يتردى فيه خالدا مخلداً فيها أبداً . ومن تحسى سما فقتل نفسه فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالداً مخلدا فيها أبداً . ومن قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا فيها أبدا » الصحيح بشرح الفتح ١٠/٢٧٤ .

ولا فَرْق بين سبب وسبب ، فهذا يدل على تَحْريم أكل التراب ، وأما إنكار مجرد الكراهة لعدم صحّة الأدلة الواردة في النّهي عن التراب فمن ضِيق العَطَن .

قوله : « والطِّحَال » .

أقول : ليس على هذه الكراهة أثارة من علم ، بل القول بها دَفْع لماثبت في حديث : « أُحِلّ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ : الكَبِدُ والطِّحَالُ ، والسَّمَكُ والجَرادُ »[1] ، وقد ادّعى بعض أهل العلم الإجماع على عدم الكراهة . ويَقْدح في دعْوَى هذا الإجماع حكاية الترمذي في سننه عن بعض أهل العلم أنه يقول بكراهته .

قوله : « والضب » .

أقول : الأحاديث الصّحيحة الثابتة في الصحيح قد دلت على أنه حلال كما في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « كُلُوا فإنّه حَلَال . ولكنّه لَيْس من طَعَامِي »[2] كما في صحيح مسلم وغيره ، وكما في الصحيحين وغيرهما عن خالد بن الوليد : « أنه قال لِلنّبي صلى الله عليه وآله وسلم : أَحَرَام الضَّب يا رسول الله ؟ قال : لا . ولكنْ لم يكُنْ بأَرْض قَوْمي ، فأَجِدُني أَعَافُه ، قال خالد : فاجْتَرَرْتُه فأَكَلْتُه ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يَنْظُر »[3] ، فهذا يدل دلالة بينة أنه حلال ، وأنه لم يترك أكله صلى الله عليه وسلم إلا لكونه ليس مما يؤكل في أرض قومه ، فعافه . ومثل هذا لا تثبت به الكراهة .

---

(١) تراجع ص ١٠٠ من هذا الجزء ، ٤١ من الجزء الأول .

(٢) الحديث رواه أحمد أيضاً كلاهما من حديث ابن عمر . وعند مسلم : « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان معه ناس من أصحابه فيهم سعد وأتوا بلحم ضب . فنادت امرأة من نساء النبي صلى الله عليه وسلم : إنه لحم ضب ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم . الحديث » . مسلم بشرح النووي ٦١٤/٤ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٢٣/٨ .

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذي . وفي مسلم : « أنه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وهي خالته وخالة ابن عباس فوجد عندها ضبا محنوذا قدمت به أختها حفيدة بنت الحارث من نجد . فقدمت الضب لرسول الله صلى الله عليه وسلم . وكان قلما يقدم إليه طعام حتى يحدث به ويسمى له . فأهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم يده إلى الضب فقالت امرأة من النسوة الحضور : أخبرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما قدمتن له . قلن : هو الضب يا رسول الله ، فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده . فقال خالد بن الوليد ... الحديث » وفي نهايته : « فلم ينهني » . مسلم بشرح النووي ٦١٥/٤ . الصحيح بشرح الفتح ٦٦٣/٩ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٣/٨ .

وقد ثبت عند مسلم وغيره من حديث عمر بن الخطاب أنه قال : « إِنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يُحَرِّمْه »[١] .

وأما ما روى من حديث أبي سعيد عند مسلم وغيره : « أَنَّ أَعْرَابِيًّا أَتَى النَّبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إِنِّي في غَائِط مَضَبَّةٍ ، وإِنَّه عَامَّة طَعَام أَهْلِي ؟ فلم يُجِبْه . فقلنا : عَاوِدْه . فَعَاوَدَه ، فَلَم يُجبْه ثلاثاً ، ثم نَادَاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الثالثة ، فقال : يا أَعْرَابي إنّ الله لَعَن ــ أو غَضِب ــ على سِبْطٍ من بني إسرائيل فَمَسَخَهُم دَوَابَّ يَدِبّون في الأَرْض ، ولا أَدْرِي لَعَلّ هذا منها ، فَلَسْتُ آكُلها ولا أَنْهَي [عنها] »[٢] ، فينبغي أن يُحمل على أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال هذا قبل أن يَعْلم أن الله سبحانه لم يجعل لِمَمْسُوخ نَسْلاً كما في صحيح[٣] مسلم وغيره ، فلا يصح أن يكون هذا التردد منه صلى الله عليه وآله وسلم في كونه مما مسخ علة في الكراهة . فقد تبين بقوله : « أنه لا نسل لممسوخ » .

وأما ما روي من النهي عن أكل الضب فقد ضَعّف الأئمة الحفّاظ هذا الحديث ، فهو لا يصلح للحجة على فرض انفراده عن المعارض ، فكيف وقد عُورض بما هو أَوْضح من شمس النهار وأما دعوى ابن حجر[٤] أن إسناده حسن فلا يصح ذلك رَدّاً لما عَلَّلَه به

(١) الخبر رواه ابن ماجه أيضاً . وتمام لفظ مسلم : « إن الله عز وجل ينفع به غير واحد فإنما طعام عامة الرعاء منه . ولو كان عندي طعمته » وفي الزوائد : رجال إسناده ثقات إلا أنه منقطع . ورواه ابن ماجه من حديث جابر بنحوه . مسلم بشرح النووي ٦١٨/٤ . سنن ابن ماجه ١٠٧٩/٢ . المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٢٣/٨ .

(٢) الحديث رواه أحمد أيضاً . وقد عقب صاحب المنتقي عليه فقال : وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أن الممسوخ لا نسل له . والظاهر أنه لم يعلم ذلك إلا بوحي وأن تردده في الضب كان قبل الوحي بذلك . والحديث يرويه ابن مسعود بلفظ : « أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكرت عنده القردة ــ قال مسعر : وأراه قال والخنازير ــ مما مسخ فقال : إن الله لم يجعل لمسخ نسلاً ولا عقباً . وقد كانت القردة والخنازير قبل ذلك » وفي رواية : « أن رجلاً قال يا رسول الله القردة والخنازير هي مما مسخ الله ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إن الله لم يهلك أو يعذب قوماً فيجعل لهم نسلاً » . روى ذلك أحمد ومسلم . صحيح مسلم بشرح النووي ٦١٩/٤ المنتقي بشرح نيل الأوطار ١٢٣/٨ .

(٣) المصدر نفسه .

(٤) حديث النهي عن أكل الضب أخرجه أبو داود وقال المنذري : في إسناده إسماعيل بن عياش وضمضم بن زرعة وفيهما مقال . وقال الخطابي : ليس إسناده بذاك . وقال البيهقي : لم يثبت إسناده إنما انفرد به إسماعيل بن عياش وليس بحجة .

وقال ابن حجر في الفتح ــ وهو القول الذي أشار إليه المصنف ــ : « أخرجه أبو داود بسند حسن فإنه من رواية إسماعيل بن عياش عن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عتبة عن أبي راشد الحبراني عن عبد الرحمن بن شبل . وحديث ابن عياش عن الشاميين =

الحفاظ من العِلَل القَادِحة ولو قدرنا أنه حسن لم ينتهض لمعارضة شيء من أدلة الحل . قال النووي[1] : « وأجمع المسلمون على أن الضّب حلال ليس بمكروه إلا ما حُكِي عن أَصْحاب أبي حنيفة من كراهته ، وإلا ما حكاه القاضي عياض عن قوم أنهم قالوا : هو حرام ، وما أظنه يصح عن أحد ، فإن صَحّ عن أحد فَمَحْجُوج بالنّصوص وإجماع مَنْ قَبْله » انتهى .

ولو قدرنا أنه ورد شيء يدل على الكراهة كان حمله على أن ذلك قبل أن يتبين حال الضب أنه ليس بمسوخ متعيِّناً ، فليس في المقام ما يصلح للاحتجاج به على الكراهة أصلاً .

قوله : « والقنفذ » .

أقول : هو من حشرات الأرض ، وقد أخرج أبو داود عن مِلْقَام بن تِلْب عن أبيه قال : « صَحِبْتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلم أَسْمَع لحَشَرَات الأَرْض تَحْرِيماً »[2] قال البيهقي : وإسناده غير قوي ، ولكنه أخرج أحمد وأبو داود من حديث أبي عيسى ابنُ نمَـيْلَة الفَزَاري عن أبيه قال : « كنتُ عند ابن عمر فَسُئِلَ عن أَكْل القُـنْفذ ، فَتَلَا هذه الآية : « قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً »[3] الآية ، فقال شيخ عنده : سَمعتُ

= قوي . وهؤلاء شاميون ثقات ولا يعتد بقول الخطابي : ليس إسناده بذاك . وقول ابن حزم : فيه ضعفاء ومجهولون . وقول البيهقي : تفرد به إسماعيل بن عياش وليس بحجة . وقول ابن الجوزي : لا يصح . ففي كل ذلك تساهل لا يخفى . فإن رواية إسماعيل بن عياش عن الشامين قوية عند البخاري ، وقد صحح الترمذي بعضها » . مختصر السنن للمنذري ٣١١/٥ . فتح الباري على الصحيح ٦٦٥/٩ .

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٦١٣/٤ .

(٢) ملقام بن التلب بن ثعلبة العنبري : وورد في الأصل « بلقام » بالباء الموحدة . وفي أسد الغابة « هلقام » بالهاء . والتزمنا بما جاء في التاريخ الكبير للبخاري والاستيعاب . قال النسائي : ينبغي أن يكون ملقام بن التلب مجهولاً ليس بالمشهور . وقد علق الخطابي على الخبر فقال : « ليس في قوله : « لم أسمع لها تحريماً » دليل على أنها مباحة . لجواز أن يكون غيره قد سمعه » ثم قال :

« وقد اختلف الناس في أن الأشياء أصلها على الإباحة أو على الخطر . وهي مسألة كبيرة من مسائل أصول الفقه : فذهب بعضهم إلى أنها على الإباحة . وذهب آخرون إلى أنها على الخطر . وذهبت طائفة إلى أن إطلاق القول بواحد منهما فاسد . ولا بد من أن يكون بعضها محظوراً وبعضها مباحاً . والدليل ينبيء عن حكمه في مواضعه » . مختصر السنن للمنذري ٣١٢/٥ . التاريخ الكبير ٧٢/٨ . أسد الغابة ٣٥٢/١ .

(٣) هكذا في الأصل المخطوط : « حديث أبي عيسى بن نميلة » ولكنه في السنن والمنتقي والتاريخ الكبير والميزان « عيسى » ومن المرجح أن المصنف قد استند في ذلك إلى مرجع ولذلك أورده بعد ذلك بقوله : « وأما إسحق بن نميلة » فكناه أولاً ثم ذكر =

أبا هريرة يقول : ذُكِرَ عِنْد النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : خَبِيثَةٌ من الخَبَائِث ، فقال ابن عمر : إن كان قال رسولُ الله [هذا] فهو كما قال » . قال الخطابي : ليس إسناده بذاك ، وقال البيهقي : إسناده غير قوي ، ورواية شيخ مجهول ، وقال ابن حجر في بلوغ المرام : إسناده ضعيف . فعلى هذا لا تقوم به الحجة في تحريم القنفذ ولا في كراهته ، وأما إسحق بن نُمَيْلة فقد ذكره ابن حبان في الثّقات .

والحاصل أن القول بكراهته فقط غير صَوَاب ، لأنّه إن كان الدليل على ذلك حديث أبي عيسى بن نُمَيْلة فهو يدل على التحريم . وإن كان الدليل على ذلك غيره فما هو ؟ والأصل الحل بدليل الكتاب العزيز كما قدمنا الإشارة إلى ذلك ، وممّا يدل على هذه الأَصَالة ما أخرجه الترمذي وابن ماجه من حديث سَلْمان الفارسي قال : « سُئِل رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن السَّمْن والجبْن والفِرَاء . فقال : الحلال ما أَحَلَّ الله في كتابه ، والحرام ما حَرَّم الله في كتابه ، وما سَكَتَ عَنْه فهو مِمَّا عَفَا لكم عَنْه[1] » ، وأخرجه أيضاً الحاكم في المستدرك .

وأخرج البزار وقال : سَنَده صالح ، والحاكم وصَحَّحه من حديث أبي الدَّرْدَاء رفعه بلفظ : « ما أَحَلَّ الله في كِتَابه فهو حَلَال ، وما حَرَّم فهو حَرَام ، وما سَكَتَ عَنْه فهو عَفْو ، فَاقْبَلُوا من الله عَافِيَتَهُ ، فإنّ الله لم يكن لِيَنْسَى شَيْئاً ، وَتَلَا :﴿وَمَا كَانَ رَبّكَ نَسيًّا﴾ »[2] .

اسمه ثانياً .

وعيسى بن نميلة روى عن أبيه قال البخاري : منقطع روى عنه الدراوردي . ولم يزد في الميزان عن مثل هذا ثم أشار إلى حديث القنفذ . مختصر السنن للمنذري ٣١٣/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢١/٨ . بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٧٧/٤ التاريخ الكبير ٣٩٨/٦ . الميزان ٣٢٧/٣ .

(١) الحديث قيل إنه لم يوجد في سنن الترمذي ويدل على ذلك أنه روى صاحب جامع الأصول شطراً منه من قوله « الحلال ما أحل الله .. إلخ » ولم ينسب إلى الترمذي بل بيض له ولكنه قد عزاه الحافظ في الفتح في « « باب ما يكره من السؤال » إلى الترمذي . كما فعل ذلك صاحب . المنتقي . والحديث أورده الترمذي في كتاب اللباس . وبوب له : « باب ما جاء في لباس الفراء » وقد ساقه ابن ماجه بإسناد فيه سبت بن هارون البرجمي وهو ضعيف متروك . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٠/٨ .سنن ابن ماجه ١١٧/٢ .

(٢) الحديث أخرجه أيضاً الطبراني في الكبير وأبو نعيم في الحلية والبيهقي في السنن مع اختلاف في بعض لفظه . الجامع الكبير ١٥٥٨/٢ . نيل الأوطار على المنتقى ١١١/٨ . فتح الباري على الصحيح ٢٢٦/١٣ .

وأخرج الدارقطني من حديث أبي ثَعْلبة ـ رفعه ـ : « إِنَّ الله فَرَضَ فَرَائِضَ فلا تُضَيِّعُوها وحَدّ حُدُوداً فلا تَعْتَدُوها ، وسَكَت عن أَشْيَاء رحمةً لكم غَيْر نِسْيَان فلا تَبْحَثُوا عنها »[١] .

وقد ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث سَعْد بن أبي وَقَّاص أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إِنَّ أَعْظَم المسلمين في المسلمين جُرْماً من سَأَل عن شَيْء لم يُحَرَّم فَحُرِّم من أَجْل مَسْأَلَتِهِ »[٢] ، وفي الصحيحين أيضاً من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ذَرُوني ما تَرَكْتكم ، فإِنَّما هَلَك من كان قَبْلكم بكثرة سُؤَالهم . وَاخْتِلافهم على أَنْبِيائهم . فإذا نَهَيْتكُم عن شَيْء فاجْتَنِبوه . وإذا أَمَرْتكم بِأَمْر فأْتوا منه ما اسْتَطَعتم »[٣] وفي الباب أحاديث شاهدة لثبوت أصالة الحل في كل شيء ما لم يَنْقل عنه ناقل تقوم به الحجة .

قوله : « والأرانب » .

أقول : استدلوا على الكراهة بما أخرجه أحمد والنسائي[٣] بإسناد رجال ثقات من حديث أبي هريرة قال : « جَاءَ أَعْرَابِيّ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأَرْنَب فلم يَأْكُل ، وأَمَر أَصْحَابه بأنْ يَأْكُلوا » ، ولا دليل في هذا على الكراهة ، لأن إمساك النبي صلى الله عليه وآله وسلم يُمكن أن يكون لسبب من الأسْباب كعدم الإِلْف لأكلها ، أو عدم انْبِعَاث الشهية إليها .

ومثل هذا الحديث من الدّلالة على الحل وعدم الكراهة ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث محمد بن صَفْوَان :

(١) نيل الأوطار على المنتقى ١١١/٨ . فتح الباري على الصحيح ٢٢٦/١٣ . تفسير ابن كثير ١٣١/٣ .

(٢) الصحيح بشرح الفتح ٢١٤/١٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١١/٨ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٠/٨ .

(٤) حديث أبي هريرة قال في الفتح : رجاله ثقات إلا أنه اختلف فيه على موسى بن طلحة اختلافاً كثيراً . وتمامه كما في المنتقى : « بأرنب قد شواها ومعها صنابها وأدمها فوضعها بين يديه . فأمسك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » الخ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٦/٨ .

« أنه صَادَ أَرْنَبَيْن فذبحهما بِمَرْوَتَيْن ، فأَتَى رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فَأَمَرَهُ بِأَكْلِهِمَا »[1] .

وكذلك ما في الصحيحين وغيرهما من حديث أنس قال : « أَنْفَجْنَا أَرْنباً بِمَرِّ الظَّهْرَان فَسَعى القَوْم فَلَغِبُوا ، وأَدْرَكْتُها وأَخَذْتُها ، فأَتَيْتُ بها أَبَا طلحة ، فَذَبَحَها وبعثَ إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بِوَرِكِهَا وفَخِذِهَا فَقَبِلَه »[2] . قال ابن حجر في الفتح : والقول بحِلِّ الأرنب هو قول العلماء كافة إلا ما جاء في كراهتها عن عبدالله بن عَمْرو بن العاص من الصحابة ، وعن عكرمة من التّابعين ، وعن محمد بن أبي ليلى من الفُقَهاء ، واحتّجوا بحديث خزيمة بن جَزْء قال : « قلتُ يا رسول الله ما تَقُول في الأَرْنب ؟ قال : لا آكله ولا أُحَرِّمُه . قلت : ولم يا رسول الله ؟ قال : نُبِّئْت أَنَّها تَدْمَى »[3] قال ابن حجر : وسنده ضعيف ، ولو صح لم يكن فيه دلالة على الكراهة .

فصل

وَيَحْرُم كلُّ مَائعٍ وقَعَتْ فيه نَجَاسَتُه لا جَامد إلّا ما باشَرَتْه ، والمسْكِر وإنْ قَلّ إلا لِعَطَشٍ مُتْلفٍ أو إِكْرَاه ، والتَّداوي بالنَّجس ، وتَمْكِينُه غيرَ المكلَّف[4] ، وبَيْعه ، والانْتِفَاع به إلا في الاسْتِهلَاك[5] ، واسْتعمالُ آنِية الذّهب والفِضّة ، والمذَهَّبة والمفَضَّضَة ونَحْوُهَا ، وآلَةُ الحرير إلا للنِّساء ، ويَجُوز ما عَدَا ذلك والتَّجمل بها .

---

(١) المروة : حجر أبيض يجعل منه السكين . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٦/٨ . سنن ابن ماجه ١٠٨٠/٢ .

(٢) الحديث رواه الجماعة . وقوله : « انفجنا » بمعنى أثرنا . وفي رواية مسلم : « استنفجنا » استفعال منه . ويقال نفج الأرنب إذا ثار وعدا . ومر الظهران : موضع على مرحلة من مكة . الصحيح بشرح الفتح ٦٦١/٩ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٦/٨ .

(٣) فتح الباري على الصحيح ٦٦٢/٩ . نيل الأوطار على المنتقى ١٢٧/٨ .

(٤) لا يجوز أن تسقي البهائم والطير متنجساً ولا تطعمها شيئاً متنجساً كالخمر . شرح الأزهار ١٠١/٤

(٥) مثل في شرح الأزهار لذلك بطم البئر وتسجير التنور ووضعه في المراز – وهي الأرض التي يزرع فيها الأرز – ويجوز عند بعضهم أن يسقي أرضه بماء متنجس كإلقاء الزبل فيها . واعتبر في الحاشية الاستصباح بالدهن المتنجس من الاستهلاك . شرح الأزهار ١٠٢/٤ .

قوله : « فصل : ويحرم كلّ مائع وقعت فيه نجاسة لا جامد إلا ما باشرته » .

أقول : استدلوا على هذا بما أخرجه البخاري وغيره من حديث مَيْمونة : « أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سُئِلَ عن فَـأْرَةٍ وَقَعَتْ في سَمْنٍ فَمَاتَتْ ، فقال : أَلْقُوها وما حَوْلَها ، وكُلُوا سَمْنَكُمْ »[1] . وفي لفظ من هذا الحديث لأبي داود والنسائي : « أَنَّه صلى الله عليه وآله وسلم سُئِلَ عن الفأْرة تَقَعُ في السَّمنْ فقال : إنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَها وإنْ كانَ مَائِعاً فلا تَقْرَبُوه »[2] ، وفيه التّفرقة بين الجامد والمائع .

وأخرج أحمد وأبو داود عن حديث أبي هريرة قال : « سُئِل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن فَـأْرة وقَعَت في سَمْن فماتَتْ ، فقال : إنْ كَانَ جَامِداً فخذُوها وما حَوْلها ، ثم كُلوا ما بَقِيَ ، وإنْ كان مَائِعاً فلا تَقْرَبُوه »[3] ، فتعيّن حمل رواية مَيْمونة على السمن الجامد ودلت الرواية الأخرى منه وكذلك حديث أبي هريرة على أنه لا يَحِلّ قُرْبانه إذا كان مائعاً ، وهو معنى التحريم ، فما قاله المصنف هو مدلول ما ذكرناه من الحديثين ، ولم يُعَارض ذلك شيء تقوم به الحجة .

قوله : « والمسكر وإن قل » .

أقول : قد ثبت تحريم الخمر بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين أولهم وآخرهم ، لم يخالف في ذلك أحد منهم ، وثبت عنه صلى الله عليه وسلم في الأحاديث الصحيحة

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً أحمد والنسائي وقال البخاري معقباً عليه : « قيل لسفيان : : فإن معمراً يحدثه عن الزهري عن سعيد ابن المسيب عن أبي هريرة ؟ قال : ما سمعت الزهري يقول إلا عن عبيد الله عن ابن عباس عن ميمونة عن النبي صلى الله عليه وسلم . ولقد سمعته مراراً » .

وقال ابن القيم : حديث الفأرة تقع في السمن قد اختلف فيه إسناداً ومتناً ثم استطرد في بيان ذلك مما يضيق المقام عن ذكره .

الصحيح بشرح الفتح ٦٦٧/٩ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٦٤/٨ . مختصر السنن للمنذري ٣٣٦/٥ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٦٤/٨ .

(٣) الحديث ذكره الترمذي معلقاً وقال : وهو حديث غير محفوظ . سمعت محمد بن إسماعيل ـ يعني البخاري ـ يقول : هذا خطأ . قال : والصحيح حديث الزهري عن عبيدالله عن ابن عباس عن ميمونة يعني الحديث الأول . قال في الفتح : وجزم الذهلي أن الطريقين صحيحان . مختصر السنن للمنذري ٣٣٨/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٦٤/٨ .

الثابتة ثبوتاً متواتراً أنه قال : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٍ ، وكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٍ »[1] ، وثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في أحاديث أنه قال : « مَا أَسْكَرَ كَثِيره فَقَلِيلُه حَرَام »[2] فحصل من مَجْموع الأدلة ،أن كل مسكر من أي نوع خمر ، وتحريم الخَمر ثابت بالضرورة الدينية ، وأن ما أسكر كثيره فقليله حرام ، فلا يحل نوع من أنواع المسكر قليلاً كان أو كثيراً ، وأما النَّبيذ فلا دخل له في الكلام على تحريم الخمر ، فإن الاتفاق كائن على أنه إذا أسكر كان حراماً ، وأن الذي وقع فيه الخلاف منه هو ما ليس بمسكر ، والمسألة طَوِيلة الذّيول كثيرة النقول واسعة الأطراف رَحْبة الأَكْناف ، وقد أوضحنا الكلام فيها في شرحنا للمنتقى ، فمن أحب الوقوف على حقيقة الحال فليرجع إليه[3] .

وأما قوله : « إلا لعطش مُتْلِف » فللضرورة حكمها لا سيما إذا بلغت إلى حَدّ خشية التّلف ، وقد أباح الله للمضطر في كتابه العزيز ما حرمه على غيره ، واستثنى حالة الاضطرار للمضطرين ، فذلك حال مخالف لغيره من الأحوال . وهكذا المُكْرَه فإنه سبحانه قد رفع عنه الخطاب كما قدمنا من الأدلة .

قوله : « والتداوي بالنَّجس » .

أقول : ما حَرّم الله سبحانه فهو حرام في جميع أحواله ، ومن ادّعى أنه يحل في حالة خاصة ، وهي حالة التداوي احتاج إلى دليل بخصوص هذا العموم ، وإلا فعموم الأدلة يرد عليه قوله ، ويدفع دعواه . وهكذا النجس يَحْرُم التّلوث بهِ ومُلَابسته في جميع الأحوال

---

(١) الحديث أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث ابن عمر . وتمامه : « ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يد منها لم يتب لم يشربها في الآخرة » . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣٠/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨٠/٨ .

(٢) الحديث أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن حبان من حديث جابر . وقال الترمذي : حسن غريب . وصححه ابن حبان . وقال الحافظ ابن حجر : ورواته ثقات . كما أخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وقال ابن حجر : سنده ضعيف . وقال الذهبي في المهذب : والحديث في جزء ابن عرفة بإسناد صالح . وكذلك أخرجه الدارقطني من حديث الإمام علي بن أبي طالب . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨٦/٨ . الجامع الصغير بشرح الفيض ٤٢٠/٥ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨١/٨ .

فمن ادّعى أنه يجوز في حالة التّداوي فعليه الدليل المخصص لهذا العموم ، وإلا كان قوله رداً عليه .

وإذا تقرر لك هذا علمت أن المدّعي بجواز التّداوي بالحرام والنجس هو المطالب بالدليل لا المانع من ذلك ، فإن مجرد قيامه مقام المنْع يُغنيه حتى يُزحزحه الدليل ، فلا يُطالب لشيء في قواعد المناظرة لأنه قائم مقام المنع ، ومُتمسّك بالأدلة العامة الشاملة لمحل النزاع .

ومع هذا فقد ورد الدليل الدّال على المنع من التداوي بالحرام ، فأخرج أبو داود من حديث أبي الدَّرْدَاء قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إِنَّ اللهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ والدَّوَاء وجَعَلَ لِكُلِّ داء دَوَّاء ، فَتَدَاوَوْا ولا تَتَدَاوَوْا بِحَرَام »[1] . وما قيل من أن في إسناده إسماعيل بن عَيَّاش فهو إنما يُضَعَّفُ في روايته عن الحِجَازيين لا في روايته عن الشَّاميين ، وهو هنا روى هذا الحديث عن ثَعْلبة بن مُسْلم الخَثْعَمِي وهو شامي ثقة .

ويؤيده ما أخرجه مسلم وأحمد والترمذي وابن ماجه من حديث أبي هريرة قال : « نَهَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الدَّوَاء الخَبِيثِ »[2] ، ومعلوم أن الحرام خبيث ، وأن النجس خبيث .

وثبت عند مسلم وأحمد وأبي داود والترمذي وصححه من حديث وائل بن حُجْر : « أَنَّ طارق بن سُوَيْد سَأَلَ النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الخمر ، فَنَهَاهُ [عَنْها] ، فقال : إنّما أَصْنَعُها ،للدَّوَاء ؟ ،فقال : إنه لَيْس بدَوَاء ولكنّه دَاء »[3] .

ولا يعارض هذه الأدلة إذنه صلى الله عليه وآله وسلم للعُرَنِيِّين أن يَشْربوا من أبوال الإبل للتَّدَاوي بها[4] ، فإن الخِلَاف في كونها نجسة أو محرّمة معروف مقرر في مواطنه ،

---

(١) ثعلبة بن مسلم الخثعمي ذكره ابن حبان في الثقات . وقد روى الحديث عن أبي عمران الأنصاري مولى أم الدرداء وقائدها وهو أيضاً شامي . مختصر السنن للمنذري ٣٥٧/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢١١/٨ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢١١/٨ .

(٣) المصدر السابق .

(٥) حديث الإذن للعرنيين بشرب أبوال الإبل وألبانها رواه الجماعة وأخرجه البخاري في أ كثر من عشرة مواضع ولفظه في =

وعلى تقدير أنها نجسة أو محرمة فينبغي بناء العام على الخاص ، فيكون حديث العرنين مخصّصاً لتلك الأدلة العامة ، ولما ذكرناه بعدها .

قوله : وتمكينه غير المكلف » .

أقول : هذا نبأ غريب وتكليف عجيب لا يرجع إلى عقل ولا نقل ولا رواية ولا دراية ولم نسمع من أيام النبوة إلى هذه الغاية أن منكراً أنكر على من أَلْقَى إلى الكلاب الميتة التي نحرت من دوابه ، ولا روي عن فرد من أفراد المسلمين أنه تورع عن ذلك ، ومعلوم أنه إنما يجب على المكلفين القيام بما هو أمر بمعروف أو نهى عن منكر ، فأي معروف في مثل هذا ؟ وأي منكر يكون من غير بني آدم حتى يجب علينا أن نحول بينه وبينه ، فإنه لا خلاف أن هذه التكاليف الشرعية إنما هي على بني آدم ، وليس من تكليفهم أن يمنعوا من لا تكليف عليه مما لم يُكلف به ، نعم علينا إذا رأينا سَبْعاً قد صَال على إنسان وعلى ماله أن ندفع عنه ذلك الصّائل بحسب الإمكان ، ولكن دَفعه ليس إلا لاحترام مال الآدمي ودمه كإنقاذ الغريق ، فما لنا ولتحريم تمكينه من الميتة ونحوها .

وأما قوله : « وبيعه » فوجهه الحديث الصحيح الذي تقدم في البيع : « إنَّ اللهَ إذَا حَرّم شيئاً حَرّم ثَمَنَه »[1] ، وهكذا قوله : « والانتفاع به » لأن الملابسة للنجس غير جائزة على كل حال ، فلا بد أن يُحْمل قوله : « إلا في الاستهلاك » على عدم المباشرة والتلوث ، وإلا فذاك حرام على كل حال .

فإن قلت : قد أذن صلى الله عليه وآله وسلم ـ كما صح عنه ـ في الانتفاع بإهاب شاة ميمونة التي ماتت وقال لهم : « هَلّا انْتَفَعْتُم بإهابها » وقالوا : « يا رسول الله إنها

= « باب أبواب الإبل والدواب والغنم ومرابضها » عن أنس قال : « قدم أناس من عكل أو عرينة فاجتووا المدينة فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بلقاح وأن يشربوا من أبوالها وألبانها . فانطلقوا . فلما صحوا قتلوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا النعم » إلى آخر الخبر . الصحيح بشرح الفتح ١/٣٣٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٦٠ .

(١) يرجع في ذلك إلى حديث ابن عباس عند أحمد وأبي داود وفيه : « وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٦٠ .

مَيْتة ؟ قال : أَلَيْس في الْقَرَظِ ما يُطَهِّرُها »[1] ، فقوله : « أَلَيْس في القَرَظ ما يُطَهِّرُهَا » يعني الدبغ كما في حديث : « أَيّما إِهَاب دُبِغَ فَقَدْ طَهُر » يدل على أن الإهـاب كان عند سلخه من الميتة نجساً ، وكذلك بعد سلخه ، ومعالجته بالدبغ هي من المباشرة للنجس لأنه لا يطهر حتى يصير مدبوغاً ، فقد وقعت ها هنا المباشرة للنجس والملابسة له ؟

قلتُ : يكون هذا خاصاً بمثل هذه المنفعة ، فلا يجوز قربان شيء من النجس إلا ما أذن به الشرع ، على أنه قد ثبت في الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « إنّما حَرُم من الميتة أَكْلُها »[2] هكذا بصيغة الحصْر ، وقد تقدم الكلام على نجاسة الميتة في كتاب الطهارة .

قوله : « واستعمال آنية الذهب والفضة ... إلخ » .

أقول : الأصل الحل كما يفيده قوله عز وجل : « هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ »[3] ، وقوله : « قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ والطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ »[4] ، فلا ينقل عن هذا الأصل المدلول عليه بعموم الكتاب العزيز إلا ما خصه دليل ، ولم يخص الدليل إلا الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة ، والتحلي بالذهب للرجال ، فالواجب الاقتصار على هذا الناقل وعدم القول بما لا دليل عليه بما هو خلاف الدليل ، ولم يرد غيرهذا ، فتحريم الاستعمال على العموم قول بلا دليل ، وما كان ربك نسياً .

وأما الآنية المذهبة والمفضَّضة فإن صدق عليها بذلك التذهيب والتفضيض أنها من آنية

---

(١) الحديث سبق إيراده في الجزء الأول وقد رسمت في الأصل المخطوط لفظة القرظ بالضاد وتكررت كذلك كما وقع في كثير مما يشابهها . ٤١/١ .

(٢) يرجع إلى حديث ابن عباس الذي رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن شاة ميمونة وفيه : « إنما حرم أكلها » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧٥/١ . مختصر السنن للمنذري ٦٣/٦ .

(٣) « سورة البقرة : ٢٩ » .

(٤) « سورة الأعراف : ٣٢ » . وهي بتمامها : « قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق . قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة . كذلك نفصل الآيات لقوم يعلمون » .

الذهب والفضة حرم الأكل والشرب فيها ، وإن لم يصدق عليها ذلك كما هو المعلوم لم تحرم ، وغاية ما هنا ألا يضع فمه على الموضع الذي فيه الذهب والفضة ، والعجب من مُجَاوزة محل التَّخصيص إلى أَبْعد مكان حتى قال المصنف : « ونحوها » وفَسَّره بالجواهر ، فليت شعري ما هذا التَّجَرِّي على التحريم على عباد الله سبحانه بما لم يأذن الله بِهِ ، وقد قرن ذلك بما قرنه في قوله : « قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ »[1] إلى قوله : « وأَنْ تَقُولوا عَلَى الله ما لا تَعْلمون » ، ومع هــذا امْتَنّ الله سبحانه على عباده بلبس الجواهر البحرية فقال : « وَتَسْتَخْرِجُونَ مِنْه حِلْيَة تلْبِسُونَهَا »[2] ومن غيره فقال : تلبسها نساؤكم فهو إنما عهد إلى القرآن الكريم فقيده بكلام من قلده وهذه غفلة عظيمة لا ينجو منها إلا من رزقه الله الفهم الصحيح ، والإنصاف الخالص .

وهكذا لا وجه لقوله : « وآلة الحرير إلا للنساء » فإنه لم يرد ما يدل على تحريم آلة الحرير على الرجال قط ، وإنما ورد ما ورد في لُبْسِهِ ، وسيأتي الكلام عليه في اللباس إن شاء الله .

وأما قوله : « والتجمل » فوجهه أن ذلك مِمّا أَحَلّه الله ولم يُحرمه كما لم يحرم استعمال الذهب والفضة في غير الأكل والشرب والتحلي بالذهب ، فالكل حَلال طِلْقٌ أباحه الذي خلقه لعباده ، لا يُسأل عما يفعل وهم يُسأَلون .

---

(١) « سورة الأعراف : ٣٣ » . وهي بتمامها : « قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغي بغير الحق وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون » .

(٢) « سورة فاطر : ١٢ » .

فصل

وَنُدِبَ من الوَلائم التّسْع[١] وحضورُها حَيْث عَمّت ولم تَعَدّ اليومين ، ولا مُنْكر[٢] . وإجابة المسلم ، وتَقْدِيم الأوّل ، ثم الأَقْرب نَسَباً ، ثم بَاباً ، وفي الأَكل سُنَنه العَشْر[٣] ، والمأْثورَات في الشّرب[٤] ، وتَرْك المكْرُوهَات فيهما[٥] .

قوله : « فصل : ونُدب من الولائِم التّسع ... إلخ » .

أقول : الوَليمة في لسان أَهْل الشَّرع هي خاصة بالعُرس لا تَتَنَاول غيره ، وقد وردت الأدلة بالترغيب فيها والأمر بها ، وكذلك وردت الأدلة بمشروعية الإجابة إليها ، وقد أوضحنا ذلك في شرح المنتقى[٦] ، ومن زَعَم أنه يقال لغَيْر العُرسْ وليمة فعليه الدليل ، ولا تَلَازم بين مشروعية الذَّبح وكونه يقال له وليمة ، وإلا لزم في أنواع الضِّيافات أن يقال لها ولائم لأنه قد ورد الترغيب في ذلك على العموم ، وهكذا يلزم في الضحايا والهدايا ، ولا وجه لذلك لا من شرع ولا من لغة .

---

(١) الولائم التسع هي : وليمة عقد النكاح ووليمة الدخول بالزوجة .والخرس بضم الخاء وسكون الراء وهي وليمة الولادة . والإعذار وهي الختان ،والمأدبة وهي التي لاجتماع الإخوان ،والوكيرة وهي الانتقال إلى الدار .والمأتمة وهي التي لأجل الموت والمستحب أن يصنع لأهل الميت طعاماً لشغلهم بميتهم والعقيقة وهي يوم سابع المولود ،والنقيعة وهي التي للقادم من سفره . التاسعة الإحذاق وما يتخذ من الطعام عند أن يتحذق الصبي بالكلام . شرح الأزهار ١٠٤/٤ .

(٢) يستحب حضور الولائم التسع بشروط ثلاثة : الأول حيث عمت الضعيف والغني . الثاني حيث تكون في اليوم الأول والثاني ولم تتعد اليومين قيل وإجابتها في اليوم الأول آكد وأما في اليوم الثالث فكروه . والثالث أن لا يكون هناك منكر . شرح الأزهار ١٠٥/٤ .

(٣) ندب في الأكل سننه العشر المأثورة عنه صلى الله عليه وسلم وهي : غسل اليدين قبل الأكل وبعده قيل وهو بعده آكد . أن يسمي الله في الابتداء قيل ويكون جهراً ليذكر من نسي . أن يحمد الله سراً. الدعاء من بعد لنفسه وللمضيف . البروك على الرجلين في حال القعود . الأكل بيمينه وبثلاث منها . أن يصغر اللقمة . أن يطيل المضغ . أن يلعق أصابعه . العاشرة أن يأكل من تحته إلا الفاكهة ونحوها فله أن يتخير . شرح الأزهار ١٠٧/٤ .

(٤) ندب المأثور في الشرب وهي أمور منها : التسمية ومنها أخذ الإناء وبيمينه ومنها أن يشرب ثلاثة أنفاس . ومنها أن يمصه مصاً ولا يعبه عباً . شرح الأزهار ١٠٧/٤ .

(٥) المكروهات في الأكل مثل الأكل باليسار أو الأكل مستلقياً أو منبطحاً أو متكئاً على يده الخ . وأما المكروهات في الشرب فهي نقيض المندوبات . شرح الأزهار ١٠٨/٤ .

(٦) نيل الأوطار على المنتقى ١٩٨/٦ .

وإذا عرفت هذا فالعقيقة مثلاً قد وردت الأدلة بمشروعيتها كما تقدم ، ولا يقال لها وليمة ، ولا تندرج تحت الأحاديث المصرحة بالترغيب في الوليمة ، والترغيب في الإجابة إليها وسائر ما ذكره المصنف لا دليل عليه ، ولا يثبت في مَشْروعيته شيء يصلح للاحتجاج به أصلاً .

وأما أمره صلى الله عليه وآله وسلم بأن يُصْنع لآل جَعْفر طعام[1] فذلك سببه اشتغالهم بما دَهَمَهُم من المصيبة عن أن يصنعوا لأنْفُسهِم أو-لمَنْ يَردُ عليهم طعاماً ، وهذا مأتم لا وَليمة وتَرَح لا فَرَح ومُصيبة لا مَسَرة ، فجعله من الولائم من أعجب ما يسمع السامعون .

قوله : « وحضورها حيث عمت » .

أقول : لم يرد ما يدل على مَشْروعية الحضور إلا في العُرس فقط ، فدعوى مندوبية الحضور إلى هذه التّسع التي ذكرها كله هو مِنْ بناء الْبَاطل على الباطل كما عَرّفناك ، ومعلوم أن مراد المصنف حضور من دعى إليها لا حضور من لم يدع ، فإن ذلك تطفل ، فترك التقييد بهذا للعلم به ، وأما اشتراط كونها تَعُم الغَنِيّ والفقير فلم يَرِدْ ما يدل على تقييد ما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم من قوله : « مَنْ دُعِيَ إِلَى الْوَلِيمة فَلْيَأْتِهَا »[2] بهذا الشّرط ولا تَلَازم بين كون طعامها شر الطعام[3] وبين تَرْك حضورها ، فإن هذه الشَّرِّيَّة الكائنة في الطعام إنما جاءت من جهة صاحب الوليمة وكونه دعا إليها الأغنياء دون الفقراء ، وأما المدعو إليها فقد اتبع السّنة بالإجابة .

قوله : « ولم تعد اليومين »

أقول : التقييد بالأيام ورد في الضيافة لا في الوليمة ، وقد قدم المصنف رحمه الله

(١) يرجع إلى حديث عبدالله بن جعفر قال : « لما جاء نعي جعفر حين قتل قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد أتاهم ما يشغلهم » الحديث رواه الخمسة إلا النسائي . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٠/٤ .

(٢) من حديث عبدالله بن عمر المتفق عليه بلفظ : « إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٠٠/٦ .

(٣) يشير الشوكاني بذلك إلى حديث أبي هريرة المتفق عليه بلفظ : « شر الطعام طعام الوليمة تدعي لها الأغنياء وتترك الفقراء . ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٦١/٨ .

الكلام على الضيافة وذكر هنا الولائم . وذلك يفيد أن هذه الولائم غير الضيافة عنده ، فتقييد أحدهما بما ورد في الآخر غير صواب ، ثم على تقدير أنه يصدق على هذه الولائم عنده أنها ضيافة ، فكان عليه أن يقول : ولم يتعد الثلاث لما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن شُرَيْح الخزاعي مرفوعاً بلفظ : « والضِّيافةُ ثلاثة أَيَّام فَمَا كَانَ وَرَاء ذَلك فهو صَدَقَةٌ ، ولا يَحِلّ أن يَثْوَى عِنْدَه حتى يُحرجَه »[1] . وأما ما ورد أن : « الوَليمة في اليَوْم الأَوّل حَقّ وفي اليوم الثَّاني مَعْرُوف ومن الثَّالث رِيَاءٌ وَسُمْعَة »[2] فهو مما لا تقوم به الحجة وإن كان له طرق لا سيما مع معارضته لهذا الحديث الثابت في الصحيح .

ويمكن الجمع ـ على تسليم انتهاض الحديث ـ بأن اليوم الثالث وإن كان من أيام الضيافة لكنه ربما يصحبه الرِّياء والسّمْعة ، فيكون الاقتصار على اليومين أولى ، وربما لا يصحبه فيكون الثلاثة الأيام أولى لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « والضّيافة ثَلَاثة أيّام » .

قوله : « ولا منكر » .

أقول : وجهه أنَّ الضّيافة التي شرعها الشّارع من وليمة أو غيرها ليس المراد بها إلا ما كانت واقعة على وَجْه الشرع خاليةً عن مَعَاصِي الله ، فإن كانت على غير الصفة الشرعية فليست الضيافة ولا الوليمة التي نَدَب الشارع إليها ، وتوعَّد من لم يُجب إليها ، فإنه عصى

---

(١) الحديث متفق عليه وأوله : « من كان يؤمن بالله باليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته . قالوا : وما جائزته يا رسول الله ؟ قال : « يوم وليلة . والضيافة ... الخ » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٦١/٨ .

(٢) الحديث أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والدارمي والبزار عن قتادة عن الحسن عن عبد الله بن عثمان الثقفي عن رجل من ثقيف يقال له « معروفاً » وأثنى عليه . قال قتادة : إن لم يكن اسمه زهير بن عثمان فلا أدري ما اسمه .

وأخرجه البغوي من معجم الصحابة فيمن اسمه زهير . قال : ولا أعلم له غيره . وقال ابن عبد البر : في إسناده نظر . وذكره البخاري في التاريخ الكبير في ترجمة زهير بن عثمان وقال : لا يصح إسناده ولا تعرف له صحبة

ورواه الترمذي من حديث ابن مسعود واستغرب به وفي إسناده من هو مختلف في الاحتجاج به . ورواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة وفي إسناده ضعيف .

قال الشوكاني في نيل الأوطار تعليقاً على الحديث بطرقه تلك : « الحديث فيه دليل على مشروعية الوليمة في اليوم الأول وهو متمسكات من قال بالوجوب كما سلف . وعدم كراهتها في اليوم الثاني لأنها معروف والمعروف ليس بمنكر ولا بمكروه . وكراهتها في اليوم الثالث لأن الشيء إذا كان للسمعة والرياء لم يكن حلالاً . قال النووي : « إذا أولم ثلاثاً فالإجابة في اليوم الثالث مكروهة وفي الثاني لا تجب قطعاً ولا يكون استحبابها كاستحبابها في اليوم الأول » انتهى .

وذهب بعض العلماء إلى الوجوب في اليوم الثاني وبعضهم إلى الكراهة . وإلى كراهة الإجابة في اليوم الثالث ذهب الشافعية والحنفية والهادوية » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٠٥/٦ . التاريخ الكبير للبخاري .

الله ورسوله كما صح ذلك عنه صلى الله عليه وآله وسلم .

وإذا عرفتَ هذا فلا حاجة إلى الاستِدْلال على اشتراط عدم وجود المنكر في مشروعية الحضور والإجابة ، ولا سيما إذا كان التبرع بالاستدلال على ذلك لا يُسمن ولا يُغني من جوع .

قوله : « وإجابة المسلم » .

أقول : قد اجتمع في إجَابة دَعْوة العُرس الأمر والوعيد ، وكل ذلك ثابت في الصحيح : أَمَّا الأَمْر فَقَوْله صلى الله عليه وآله وسلم : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكم إلىالْوَلِيمَة فَلْيَأْتِهَا »[1] ، وأما الوعيد فلوصفه صلى الله عليه وآله وسلم مَنْ لم يُجِبْ فقد عَصَى الله ورسوله .

وأما قوله : « والأول » فبذلك وردت السنة ، وكذلك تقديم الأقرب جواراً وهو الأقرب باباً . وأما تقديم الأقرب نُسَباً فلم يَرِد ما يدل عليه على الخصوص ، ودَعْوَى تقديمه على الجار مخالفة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا اجتمع دَاعِيَانِ فَأَجِبْ أَقْرَبْهما إليكَ باباً . فإنّ أَقْرَبهما إليك باباً أَقْرَبْهما جِوَاراً . وإن سَبَق أحَدُهما فأَجِب الَّذِي سَبَقَ »[2] فإنــه لا يعارض هذا الخاص الاستدلال بمثل قوله تعالى : « وَأُولُوا الأَرْحَام بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْض »[3] فإنه على تقدير عموم هذه الأولوية وتناولها لما نحن بصدده هي مخصصة بهذا الحديث ، وهو صالح للاحتجاج به ، وقد عرفت أن دلالة العموم ظنية ولا سيما إذا كان شمولها للمتنازع فيه بعيداً جداً كما هنا .

قوله : « وفي الأكل سُنَنُه العَشْر » .

أقول : قد ذكر المصنف في شرحه هذه العَشْر ، وأكثرها لا دليل عليه قط ، وقد

---

(١) من حديث ابن عمر السابق .

(٢) الحديث أخرجه أحمد وأبو داود عن حميد بن عبد الرحمن الحميري عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . وفي إسناده أبو خالد الدالاني . اختلفت أقوال الائمة فيه .

وقد ورد النص في الأصل « فإن أقر بهما إليك باباً أقربهما إليك جواراً » وقد التزمنا بلفظ الحديث في سنن أبي داود وهو يوافق لفظه في المنتقى . مختصر السنن للمنذري ٢٩٥/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٠٣/٦ .

(٣) « سورة الأنفال : ٧٥ . » .

ثبت في السنّة المطهرة ما يُغني عن اختراع السنن بمجرد الرأي ، وهي إذا تتبعت كانت أكثر من عشر وفي أدلة بعضها ما يدل على وجوب فعله ، وهكذا آداب الشرب ، وتعداد جميع ذلك ها هنا يحتاج إلى بَسْط ، وليس المراد لنا في هذه التّعليقة على هذا الكتاب إلا بيان ما هو صواب من مسائله أو خطأ ، وكذلك الإشارة إلى دفع ما اعترض به عليه إذا كان الاعتراض على خلاف الصّواب كما قدمنا الإشارة إلى ذلك في الخطبة .

وأعلم أن مَكْروهات الأَكْل والشّرب هي ما كانت على خِلَاف ما عَلَّمنا الشارع من آدابهما ، وقد يكون بَعْض هذه المكروهات كراهة حَظْرِيّة ، وذلك فيما نهى عنه الشارع كالأكل بالشّمال .

والحاصل أن آداب الأكل والشرب : واجبها ومَنْدوبها ومَحْظورها وما هو دونها في الكراهة مع إيضاح الكلام عن كل دليل ورد في ذلك وبيان وجه دلالته وما يُسْتَفَاد منها لا يفي به إلا مؤلف مستقل .

باب اللّباس

فصل

يَحْرُم على الذّكر ، ويُمْنَع الصَّغِير من لُبْس الحُلِيّ ، وَمَا فَوْق ثَلاث أَصَابع من حَرِيرٍ خَالِصٍ لا مَشُوب . فالنّصْف فَصَاعِداً[1] ، ومن المُشْبَع صُفْرَة وحُمْرة إلا لإرْهَاب أو ضَرُورة ، أَوْ فِرَاش ، أَوْ جَبْرِ سِنٍّ ، أو أَنْفٍ ، أو حِلْية سَيْف ، أو طَوْق دِرْعٍ ، أو نَحوها ، ومِنْ خَضْب غَيْر الشَّيْبِ[2] .

قوله : « باب اللباس » .

قوله : « فصل : ويَحْرُم على الذّكر ، ويُمْنع الصَّغِير من لُبْس الحُلِيّ » .

أقول : أما حِلْية الذّهب فلا شَكّ لورود الأدلة الدّالة على تحريمه قليلها وكثيرها ، وأما حِلْية الفِضّة فالمانع يَحْتَاج إلى الدّليل لأن الأصل الحِل ، وقد دل على هذا الأصل قوله عز وجل : « قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ والطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ »[3] وقوله : « هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ »[4] مع ما ثبت[5] من أن سَيْفه صلى الله عليه وآله وسلم كان فيه فِضّة ، ومع قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « عَلَيكَم بالفِضّة فَالْعَبُوا

(١) المحرم من المشوب بقطن أو صوف ونحوهما النصف فصاعداً في المذهب . شرح الأزهار ١٠٩/٤ .

(٢) يحرم على الذكر ويمنع الصغير من خضب غير الشيب فأما الشيب فيجوز وتركه أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم : « الشيب نور فمن شاء أن يطفئه فليطفئه » . شرح الأزهار ١١٢/٤ .

(٣) « سورة الأعراف : ٣٢ » .

(٤) « سورة البقرة : ٢٩ » .

(٥) الهدى لابن القيم ٣٣/١ .

بِهَا كَيْفَ شِئْتُمْ »[1] .

وأما الاستدلال بأنّ في ذلك تَشَبّهاً بالنّساء فهو مُصَادرة على المطلوب ، لأن القَائل بالجواز يقول إن التّحلي بالفضة لا يَخْتَص بالنساء ، بل الرّجال والنساء فيه سواء ، وإن كان استعمال كل واحد من النَّوْعين لنوع خاص من حِلْية الفضة فلا يُشَبّه أحدهما بالآخر في ذلك النوع الخاص به لا في مطلق التَّحلي ، فلا مانع من أن يُحَلى الرجل سِلاحه ومِنْطَقَته بالفِضّة .

قوله : « وما فوق ثلاث أَصَابع من حَرِير خالص » .

أقول : قد صَحّ[2] عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه جَوّز أَرْبع أَصَابع ، ومنع مِمّا زاد عليها ، فكان الأَوْلى أن يقول المصنف : « وما فوق أَرْبع أصابع » .

وأما الكلام على لُبْس مُطلق الحرير فالأدلّة الدالة على المنع منه هي أوضح من شمس النهار كما في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا يَنْبَغِي هَذَا لِلْمُتَّقِين »[3] ، وقوله : « مَنْ لَبِسَ الحرير فِي الدُّنْيَا لَمْ يَلْبَسْه في الآخِرَة »[4] وقوله : « إِنَّمَا يَلْبَسُه مَنْ لَا خَلَاق لَهُ في الآخِرة »[5] ، ووردت أحاديث بصريح النهي ، ووردت أحاديث بصريح التّحريم كما في حديث : « إِنَّ هَذَيْن حَرَام عَلَى ذُكُور أُمَّتِي »[6] ، وحديث : « حُرِّم لِبَاس

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٩٣/٢ .

(٢) يرجع في ذلك إلى حديث عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنة ـ بلفظ : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاثة أو أربعة » رواه الجماعة إلا البخاري . وزاد أحمد وأبو داود : « وأشار بكفه » . مسلم بشرح النووي ٧٨٢/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩٧/٢ .

(٣) العبارة من حديث عقبة بن عامر المتفق عليه بلفظ : « أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فروج حرير فلبسه ثم صلى فيه ثم انصرف فنزعه نزعاً عنيفاً شديداً كالكاره ثم قال ... » والذي أهدى الفروج إليه صلى الله عليه وسلم أكيدر دومة . الصحيح بشرح الفتح ٢٦٩/١٠ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨٩/٢ .

(٤) العبارة من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه المتفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩١/٢ .

(٥) الصحيح بشرح الفتح ٢٨٥/١٠ .

(٦) العبارة من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه عند أحمد وأبي داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان بلفظ : « أخذ النبي صلى الله عليه وسلم حريراً فجعله في يمينه . وأخذ ذهباً فجعله في شماله ثم قال : ... » الحديث . زاد ابن ماجه : « حل لإناثهم » . وبين النسائي الاختلاف فيه على يزيد بن أبي حبيب قال ابن حجر وهو اختلاف لا يضر . ونقل عبد الحق عن علي بن

الحرِير والذَّهب على ذُكُور أُمَّتِي »[1] ، وقد أوضحت المقام في شرحي للمنتقى بما لا يحتاج الناظر فيه إلى غيره فليرجع إليه حتى يقف على الحقيقة في خالِصه ومَشُوبه ، وما يُبَاح منه وما لا يُبَاح ، وقد دارت بيني وبين شيخي السيد الإمام عبد القادر بن أَحْمَد الكوكباني[2] ـ رحمه الله ـ في الحرير رَسَائل تكاثر عَدَدُها ،وتزايد مَدَدُها ، وكان ذلك أيام قراءتي عليه .

قوله : « والمشبع صُفرة وحُمرة » .

أقول : إنما ورد النهي عن الثوب المَعَصْفر[3] ، وهو المصبوغ بالعُصْفر ، وصَبغ العُصْفر يكون أحمر على نوع خاص من أنواع الحمرة ، فلا يُعارض هذا ما ثبت[4] من لُبْسه صلى الله عليه وآله وسلم للحلة الحمراء لإمكان الجمع بأن تلك الحُلَّة الحمراء كانت مَصْبوغة بغير العُصْفر ، ولم يرد في مطلق الصفرة أو الحمرة ما يقتضي التحريم ، ولا في نوع خاص من ذلك وهو المشبع ، فأعرِف هذا ، وقد جمعت في هذا رسالة جواب سؤال من بعض أهل العلم .

قوله : « إلا لإرهاب » .

= المديني أنه قال : حديث حسن ورجاله معروفون . مختصر السنن للمنذري ٣٥/٦ . سنن ابن ماجه ١١٨٩/٢ . نيل الأوطار على المنتقى ٩٤/٢ .

(١) الحديث أخرجه الترمذي من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وقال : حسن صحيح . وأخرجه النسائي بمعناه مختصر السنن للمنذري ٣٥/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩٣/٢ .

(٢) السيد عبد القادر بن أحمد الكوكباني (١١٣٥ ـ ١٢٠٧ هـ) وهو أشهر علماء اليمن في عصره وتلميذ الأمير الصنعاني وخليفته وقد أخذ الشوكاني عنه علوماً كثيرة . وانقطع إليه مدة . ومما قرأ عليه : صحيح مسلم كاملاً مع بعض شرحه للنووي . وبعض صحيح البخاري مع بعض شرحه فتح الباري . وبعض جامع الأصول لابن الأثير وسنن الترمذي كله . وبعض سنن ابن ماجه . وبعض الموطأ . وبعض المنتقى . وبعض شفاء القاضي عياض . وسمع منه كثيراً من الأحاديث المسلسلة وغير ذلك من كتب مصطلح الحديث والفقه واللغة . وكانت بينه وبين الشوكاني مناظرات ورسائل في شتى مسائل العلم . وهو الذي شجع الشوكاني على شرح المنتقى . وله أخبار تطول يرجع إليها في البدر الطالع للشوكاني ٣٦٠/١ .

(٣) يرجع في ذلك إلى حديث عبدالله بن عمرو عند أحمد ومسلم والنسائي . وإلى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند أحمد وأبي داود وابن ماجه . وإلى حديث علي عند الجماعة إلا البخاري وابن ماجه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠٤/٢

(٤) يشير المصنف إلى حديث البراء بن عازب المتفق عليه بلفظ : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مربوعاً بعيد ما بين المنكبين له شعر يبلغ شحمة أذنيه رأيته في حلة حمراء لم أر شيئاً قط أحسن منه » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠٢/٢

أقول : الإرهاب للعدو إنما يكون بالعدد والمدد والعُدَّة والشدة والسلاح المعد للكفاح ولهذا يقول الله عز وجل : « وَأَعِدُّوا لَهُم ما اسْتَطَعْتُم مِنْ قُوَّةٍ ومِنْ رِبَاط الخَيْل تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللهِ وَعَدوَّكُمْ »[1] وأي إرهاب يحصل في صَدْر العدوّ لمن تظاهر له في الحلى والحلل ، فإن هذا اللَّابس[2] إنما تَشَبَّه بربات الحِجَال ، وخرج من عَدِيد الرِّجال ، وهل يقول عاقل إن ملابس النّساء تُؤَثّر شيئاً من المهابة في صَدْر أَحَدٍ من بني آدم . وما أحسن[3] قول [أبي] العَتَاهية في ابن مَعْن بن زائدة :

فما تَصْنَع بالسَّيف إذا لم يَك قَتَّـالَا
فكسِّرْ حِليةَ السَّيف وصُغْ مِـن ذَاكَ خَلْخَالَا

فإنه ها هنا أمره أن يَنْزع الحلية المختصة بالرجال ، ويجعل مَكَانها الحلية المختصة بالنساء لمشابهته لهن ، ومهانته عند الناس . . .

والحاصل أن التَّرهيب على العدو هو مقصد من مَقَاصد الشّرع . ولكنه لا يكون إلا بما عرفناك ،لا بما أراده المصنف ، فإن هذا لا يَجْري على شرع ولا عرف ولا رواية ولا دراية . وإنما هو صنيع النساء ومن يُشَابههن من المتْرَفين .

قوله : « أو ضَرُورة » .

أقول : هذه الضَّرورة إن كانت هي الضرورة للتداوي فقد ثبت في السنة المطهرة[4] ما يدل على أن التفويض أفضل فلا ضرورة أيضاً ، فلو قَدَّرنا أن شيئاً من ذلك يَصْلح

(١) « سورة الأنفال : ٦٠ » .

(٢) في الأصل المخطوط : « إلباس » والسياق يستلزم ما أثبتناه .

(٣) أبو العتاهية شاعر نشأ في الكوفة وكني بأبي العتاهية لحبه المجون والعته كان في زمان الرشيد مقرباً منه وعاش إلى أيام المأمون . يمتاز شعره بسهولة الألفاظ وأكثره في الزهد . وله غير هذه الأبيات في هجاء عبدالله بن معن بن زائدة . يراجع العقد الفريد ٦/١٥٤ .

(٤) هكذا في الأصل المخطوط : « ما يدل على أن التفويض أفضل » وهو يشير بذلك غالباً إلى بعض الأحاديث التي تدل على التوكل وترك التداوي ومنها حديث ابن عباس المتفق عليه بلفظ : « يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفاً بغير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٠٨/٨ .

للتداوي به لكان من التداوي بالحرام ، وقد تقدم الكلام عليه ، وإن كانت هذه الضرورة هي الحاجة الضرورية لِلُبْس الثّوب الحرير أو الذهب أو نحوهما لمزيد بَرْد ومَخَافة ضَرَرٍ فقد سَوّغ الله سبحانه في كتابه العزيز للضرورة أَكْل الميتة ونحوها . فقال : « فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ »[1] ، وقال : « إِلَّا ما اضْطُرِرْتم إِلَيْه »[2] .

قوله : « أو فراش » .

أقول : هذا دفع للسنة الصحيحة المتفق عليها[3] من نَهْيه صلى الله عليه وآله وسلم من افْتِرَاش الحرير والجلوس عليه ، فهذه السنة هَادِمة لكلّ رأي مخالف لها مُبْطلة لكل عِلّة تُنْصب في مقابلتها .

وأما قوله : « أو جَبْر سِنّ أو أَنْف » فقد وقع الإذن منه[4] صلى الله عليه وآله وسلم باتّخاذ أَنْف من ذهب لمن ذَهَب أنفه في بعض الحروب ، وهو حديث حسن ، وجَبْر السّن كَجَبْر الأَنْف .

قوله : « أو حِلْية سَيْف أو طوق دِرْع أو نحوهما » .

أقول : إن كانت هذه الحلية لمثل هذه الآلات السّلاحية من الفضة فقد قدمنا أن الأدلة دلَّت على جواز التَّحلي بها . حتى قال صلى الله عليه وآله وسلم : « عَلَيْكـم بالفِضّة فَالْـعَبُوا بها كَـيْف شِئْتُم »[5] وأما التّحلي بالذهب فقد دلت الأدلة على المنع

(١) « سورة البقرة : ١٧٣ » .

(٢) « سورة الأنعام : ١١٩ » .

(٣) الصحيح بشرح الفتح ٢٩١/١٠ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩٧/٢ .

(٤) يشير المصنف إلى حديث عبْد الرحمن بن طرفة : « أن جده عرفجة بن أسعد قطع أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من ورق فأنتن عليه ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم فاتخذ أنفاً من ذهب » وفي رواية قال يزيد ـ يعني ابن هارون ـ قلت لأبي الأشهب : أدرك عبد الرحمن بن طرفة جده عرفجة ؟ قال : « نعم » .

والحديث أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وقال الترمذي : حسن إنما نعرفه من حديث عبد الرحمن بن طرفة . مختصر السنن للمنذري ١٢٢/٦ .

(٥) تقدم الحديث غير مرة تراجع ص ١٢١ .

من قليله وكثيره . فمن زعم أنه يجوز التحلي بشيء منه من سيف أو درع أو نحوهما فالدّليل عليه ، فإن نَهَضَ به . وإلا كان الواجب البقاء على التحريم ، لأن أَدِلّته ناقلة من الأَصْل الأَوّل وهو الجواز .

قوله : « ومِنْ خَضْب غَيْر الشيب » .

أقول : قد تقرر أن خَضْب اليدين والرّجلين كان من صَنيع النساء ، وكان مَنْ يتشبّه بهن من الرجال يَفْعل ذلك كما هو معروف ، وقد ثبت[1] النهي عن التّشبه بالنّساء والوعيد على ذلك ، ولم يرد في ذلك شيء أصلاً . وأما خضب الشّيب فقد وردت به الأدلة الصحيحة ، وورد ما يدل على تأكيد مَشْروعيته كما في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنْ اليهُود والنَّصارى لا يصبغون فَخَالِفُوهم »[2] . وأخرج أحمد وأهل السنن[3] وصححه الترمذي من حديث أبي ذَرّ : « إنَّ أَحْسَنَ مَا غَيَّرْتُم به هذا الشّيب الحِنّاء والكَتَمُ » والأحاديث في الباب كثيرة ، وقد كانت هذه السنة مُشْتهرة بين السّلف حتى كانوا يذكرون في ترجمة الرجل في الغالب أنه كان يخضب أو لا يخضب . ولا ينافي مشروعية الخضب حديث : « لا تَنْتِفُوا الشَّيب فإنَّه نُور المسْلِم »[4] كما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وصححه الترمذي وابن حبان ، فإن تعليل المنع من النتف بكونه نُور المسلم لا يدل على عدم جواز خَضْبه ، فإن نُوره بعد خَضبه زائد على نوره قبل خضبه .

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٢ .

(٢) الحديث رواه الجماعة يراجع : الصحيح بشرح الفتح ٣٥٤/١٠ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٣/٢ .

(٣) قال الخطابي تعليقاً على الحديث : يقال إن الكتم الوسمة . ويشبه أن يكون إنما أراد به استعمال كل واحد منهما منفرداً عن غيره . فإن الحناء إذا غلي بالكتم جاء أسود . ويقال إن الكتم نوع آخر غير الوسمة . مختصر السنن للمنذري ١٠٤/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٣/٢ .

(٤) تمام الحديث كما في المنتقى : « ما من مسلم يشيب شيبة في الإسلام إلا كتب الله له بها حسنة ورفعه بها درجة وحط عنه بها خطيئة » وقد أخرجه مسلم في الصحيح من حديث قتادة عن أنس بن مالك قال : « كان يكره نتف الرجل الشعرة البيضاء من رأسه ولحيته » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٩/١ . مختصر السنن للمنذري ١٠٣/٦ .

فصل

ويَحْرُم على المكلَّف نَظَرُ الأَجْنبيَّة الحرة غَيْر الطِّفْلة والقَاعِدة إلا الأَرْبَعة[1] ، ومِن ٱلمَحْرَم المغَلَّظ والبَطْن والظَّهْر ولَمسُها ولو بحائل إلا لِضَرُورة ، وعليها غَضّ البَصَر كَذَلك ، والتَّستّر مِمّن لا يَعفّ ومن صَبِيّ يُشْتَهى أَوْ يَشْتَهِي ، ولو مَمْلُوكها ، ويَحْرُم النَّمصُ ، والوَشْر ، والوَشْم ، والوَصْل بشعر غير المَحرَم[2] ، وتَشَبّه النِّساء بالرِّجَال والعَكْس .

قوله : « فصل : ويحرم على المكلف نظر الأجنبية » .

أقول : حكى المصنف في البحر[3] عن الأئمة الأربعة : أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل أنهم يجوزون النّظر إلى وجه الأجنبية ، وهذا النَّقل عنهم باطل ، فكتبهم على اختلافها مُصَرِّحة بخلاف ذلك ، فإن الرّواة عنهم من أهل مَذَاهبهم في كتبهم المعتمدة منهم من صرح بأنهم لم يتكلَّموا إلا على العَوْرة في الصَّلاة ، ولم يتكلموا على النّظر ، ومنهم من صرح بأنهم قائلون بالمنع من النظر ، ومنهم من صَرّح بأن القائلين بالمنع المتأخرون من أَتْباعهم . ولا يخفاك أن الأدلة الدالة على تحريم النظر إلى وجه الأجنبية ثابتة في الكتاب والسنة .

فمن الكتاب : « قُلْ لِلمؤْمِنِين يَغُضّوا من أَبْصارِهم »[4] الآية . وبعده : « وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ

---

(١) الأربعة الذين استثناهم صاحب الأزهار هم الشاهد والحاكم والخاطب والطبيب . وبين في الشرح أن الثلاثة الأول يجوز لهم النظر إلى وجه الأجنبية وكفيها . أما الطبيب فيجوز له النظر إلى موضع المعالجة من بدنها في أي موضع كان بشرط أن لا توجد امرأة تعالجها وأن يخشى عليها التلف . شرح الأزهار ١١٤/٤ .

(٢) خصص النمص في الشرح بانه نتف شعر العانة . وفي الفائق هو نتف الشعر عامة وفي النهاية : النامصة التي تنتف الشعر من وجهها . والوشر : تفليج الأسنان وفي النهاية الواشرة المرأة التي تحدد أسنانها وترقق أطرافها تفعله المرأة الكبيرة تتشبه بالشواب . والوشم هو الكي كما في الشرح وفي النهاية الوشم أن يغرز الجلد بإبرة ثم يحشى بكحل أو نيل فيزرق أثره أو يخضر . شرح الأزهار ١١٦/٤ .

(٣) البحر الزخار .

(٤) « سورة النور : ٣٠ » . وتمامها : « ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون »

يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنّ »[1] الآية ، وكلام المتكلمين في تفسير هذه الآية من الصحابة فَمَنْ بَعْدهم معروف منقول في كتب الحديث والتفسير[2] ، ومن ذلك في الكتاب العزيز ما ورد في الحِجَاب عُموماً وخُصُوصاً ، ومن ذلك قوله عز وجل : « وَلَا يُبْدِين زِينَتهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا » . وقوله : « وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ »[3] الآية فإن تَخْصِيصَهن يَدُل على أن حكم من عَدَاهن بخلاف حُكْمهن كما سيأتي ، ومنها قوله : « يُدْنِينَ عَلَيْهِنّ مِنْ جَلَابِيبِهِنّ »[4] ومن ذلك قوله :[5] « وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ » ، فقد ثَبَت في الصحيح أن هذه الآية لما نزلت قالت عائشة : « رَحِمَ اللهُ نِسَاء المهاجِرَات الأُوَل ، لما أَنْزل الله : « وَلْيَضْرِبْن بخُمُرهِنّ عَلَى جُيُوبِهِنّ » شَقَقْن مُروطهُم فاخْتَمَرْن بها »[6] أي وقعت منهن التَّغطية لوجوههم وما يتصل بها . ومن ذلك قوله تعالى : « وَلَا يَضْرِبْن بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ »[7] .

وفي هذه الآيات أعظم دلالة على وجوب التستر عليهن ، وتحريم النظر إليهن .

وأما الأحاديث الواردة في تحريم النظر فهي كثيرة جداً ، ومنها التحذير من النظر ، والتنبيه على سُوء عاقبته وعظيم مَفْسَدته ، والتصريح[8] بأن النَّظرة الأولى عَفْو ، والثانية على النّاظر ، ونحو ذلك مما لا يَتّسع المقام لبَسْطه ، والتّحريم على النساء في نظرهن إلى الرجال كالتحريم على الرجال في النظر إليهن لأَمْرهن بِغَضّ الأَبْصَار كما أُمروا بغضها ،

---

(1) « سورة النور : ٣١ » . وتمامها : « وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها » . « الآية .

(2) يراجع تفسير ابن كثير ٢٨١/٣ . كما يرجع إلى القرطبي في تفسيره للآيتين .

(3) « سورة النور : ٦٠ » . وتمامها : « اللاتي لا يرجون نكاحاً فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة . وأن يستعففن خير لهن والله سميع عليم » .

(4) « سورة الأحزاب : ٥٩ » . وتمامها : « يأيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين وكان الله غفوراً رحيماً » .

(5) « سورة النور : ٣١ » .

(6) الصحيح بشرح الفتح ٤٨٩/٨ .

(7) سورة المائدة : ٣١ » .

(8) يراجع الصحيح بشرح الفتح ٢٤/١١ . « باب الاستئذان من أجل البصر وتفسير ابن كثير ٢٨١/٣ .

ولحديث : « أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا »[1] ، ولا يُستثنى من ذلك إلا ما ثبت بدليل صحيح لا بمجرّد قَوْل من لا تقوم به الحجة . فما ثبت في تفسير الاستثناء بقوله عز وجل : « إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْهَا » كان في حكم المستثنى من عُمومات الكتاب والسنة . ولا يصح الاستدلال على الجواز بأن المرأة تكشف وجهها في إحرامها ، أو حال صلاتها ، فإن ذلك ليس فيه شيء من الدّلالة ، لأن المرأة قد سَوَّغ لها الشَّارع كَشْف وَجْهها عند ذلك ، ولم يجوز للرجال النظر إليها في هذه الحالة ، بل هم مأمورون بغض البصر في هذه الحال وغيرها ، كما أنه لا يجب على الرجال أن يَسْتُروا وجوههم عند مُخَالطتهم للنساء ، بل عليهن أن لا ينظرن إليهم لأنهنّ مأمورات بغض أبصارهن ، فاعرف هذا ففيه ما يغني عن الاستدلال بما لا دلالة فيه على الجواز أو عدمه ، وبما هو عن الدلالة على المطلوب في أبعد مكان .

قوله : « غير الطفلة والقاعدة إلا الأربعة » .

أقول : أما الطفلة فظاهر لخروجها عن الخطاب ، وعدم أن يتصور في مثلها الإيجاب . وأما القاعدة فلقوله عز وجل : « وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاء اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ »[2] ، وقد وقع الإجماع على أنه لا يجوز لهن أن يضعن ثيابهن عما عدا الوجه واليدين ، فرفع الجُنَاح عنهن هو عن وَضْع الثّياب التي على الوجه والكفين ، فكان ذلك دليلاً على جواز النظر إليهن ودليلاً أيضاً على أن غير القَوَاعد يَحْرُم النظر إليهن . فهذه الآية من جُمْلَة الآيات الدالة على تحريم النظر إلى الأجنبية كما تقدم .

---

(١) العبارة من حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت : « كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده ميمونة فأقبل ابن أم مكتوم وذلك بعد أن أمرنا بالحجاب . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : احتجبا منه . فقلنا : يا رسول الله أليس أعمى لا يبصرنا ولا يعرفنا ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أفعمياوان أنتما ؟ ألستما تبصرانه » ؟

والحديث أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن حبان وقال الترمذي : حسن صحيح وقال أبو داود : هذا لأزواج النبي صلى الله عليه وسلم خاصة ألا ترى إلى اعتداد فاطمة بنت قيس عند ابن أم مكتوم . قد قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس : « اعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده » . مختصر السنن للمنذري ٦/٦٠ .

(٢) « سورة النور : ٦٠ » .

وأما استثناء الأربعة فقد جاءت السنة بجواز النظر من الخاطب[1] إلى المخطوبة ، وأما الثلاثة الآخرون وهم الطبيب والشاهد والحاكم فقد ادّعى الإجماع على ذلك ، ولا أدري كيف هذا النقل فإن صَحّ فذاك ، مع أن نظر الثلاثة المذكورين إليها عنه مَنْدوحة ، وذلك بأن يأمر الشاهد أو الحاكم أو الطبيب النّساء أن يَنْظُرن إلى الموضع الذي تدعو الحاجة إلى النظر إليه ، ثم يَصِفْنَه لهم ، فإن في ذلك ما يُغني عن النظر المحرّم مع كونه وقوفاً على مقدار الحاجة وإن كان دون النظر منهم أنفسهم .

قوله : « ومن المحْرَم المغلّظ والبطن والظهر » .

أقول : أما المغلظ فظاهر ، وهو عند المصنف من السّرة إلى تَحْت الركبة ، وهذه هي عورة الجنس مع جِنْسه ، والأدلة الدالة على تحريم النظر إلى العَوْرة من الرّجل إلى عورة الرجل ، والمرأة إلى عورة المرأة ، وأما مع اختلاف الجنس فقد تَقَدَّم تحريم النظر مطلقاً ، وأما استثناء البطن والظهر من المحرم وأنه لا يجوز نظر ذلك منها لمحرَمها فليس لذلك وجه لا من رأي ولا من رواية ولم يعولوا إلا على دعوى الإجماع ، ولا أدري كيف هذه الدّعوى ، فقد حصل التّساهل البالغ في نقل الإجماعات ، وصار من لا بحث له عن مذاهب أهل العلم يظن أن ما اتفق عليه أهل مذهبه وأهل قُطره هو إجماع . وهذه مَفْسَدة عظيمة ، فإن الجمهور قائلون بحجيَّة الإجماع ، فيأتي هذا الناقل بمجرد الدعوى بما تعم به البلوى ذاهلاً عن لزوم الخَطر العظيم على عباد الله من النقل الذي لم يكن على طريق التثبت والورع . وأما أهل المذاهب الأربعة فقد صاروا يَعُدّون ما اتُّفِق عليه بينهم مُجْمَعاً عليه ، ولا سيما المتأخر عصره منهم كالنّووي ومن فعل كفعله ، وليس هذا هو الإجماع الذي تكلم العلماء في حُجّيَّته ، فإن خير القرون ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم كانوا قبل ظهور هذه المذاهب ، ثم كان في عصر كل واحد من الأئمة الأربعة من أكابر أهل

---

(١) يرجع إلى أحاديث الباب في المنتقى ومنها حديث الواهبة المتفق عليه : « فصعد فيها النظر وصوبه » وحديث المغيرة بن شعبة وقد رواه الخمسة إلا أبا داود كما رواه الدارمي وابن حبان وصححه : « أنه خطب امرأة فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٤/٦ .

العلم الناهضين بالاجتهاد من لا يأتي عليه الحصر ، وهكذا جاء بعد عَصْرهم إلى هذه الغاية ، وهذا يعرفه كل عارف منصف ، ولكن الإنصاف عَقَبَة كَئُود لا يَجُوزها إلا من فتح الله له أبواب الحق ، وسَهّل عليه الدخول منها .

وأما قوله : « ولمسها ولو بحائل إلا لضرورة » فهذا مسلم فيما ورد الدليل بأنه عورة لا فيما هو مجرد دعوى منها .

وأما قوله : « وعليها غَضّ البصر كذلك » فقد قدمنا الكلام عليه في أول الفصل ، وقد استُدِل لجواز نظر النساء إلى الرجال بما ثبت في الصحيح[1] من أنه صلى الله عليه وآله وسلم أَذِنَ لعائشة أن تنظر إلى لَعِب الحبشَة في المسجد ، ويجاب عنه بأنه لا تلازم بين النظر إلى وجوههم والنظر إلى لعبهم ، فإن اللعب هو الحركات الصّادرة منهم من تقليب حِرَابهم بأيديهم ، وحركة أبدانهم ، والمصير إلى هذا متحتم لإيجاب غَضّ البصر عليهن كما نطق به الكتاب العزيز ، وأيضاً ثبت في الصحيح عن عائشة في هذه القصة أنها قالت : « وَأَنا جَارِية حَدِيثة السّن ، فاقْدُرُوا قَدْر الجارية حَديثة السِّن » .

وأما قوله : « يجب التَّستر ممن لا يَعِفّ » فظاهر لأن ذلك منكر وإنكاره واجب ، وأقل أحوال الإنكار التستر .

وأما قوله : « ومن صبي يُشْتَهَى أَوْ يَشْتَهِي ولـو مَمْلوكَها » فوجهه أن العلة التي شرع الله لها التستر وحرم بسببها النظر هي مخافة الوقوع في المعصية ، ومن كان يَشْتَهي أو يُشْتَـهَى فوقوعه والوقوع معه في ذلك مجوز عقلاً وعادة .

---

(١) الحديث متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها قالت : « رأيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم يسترني بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد حتى أكون أنا التي أسأمه فاقدروا قدر الجارية الحديثة السن الحريصة على اللهو .. ولأحمد : « أن الحبشة كانوا يلعبون عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في يوم عيد قالت : فاطلعت من فوق عاتقه فطأطأ لي منكبيه فجعلت أنظر إليهم من فوق عاتقه حتى شبعت ثم انصرفت » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٣/٦ .

وأما قوله : « ولو مملوكها » فظاهر قوله عز وجل : « أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمانُهُنَّ »[1] يدل على خلاف ذلك ويؤيد هذا الظاهر ما في سُنن أبي داود بإسناد صحيح من حديث أنس : « أَنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم أَتَى فَاطِمَةَ بِعَبْد قَدْ وَهَبَهُ لَهَا وعَلَى فَاطمة ثَوْبٌ إِذَا قَنَّعَتْ بِهِ رَأْسَهَا لَمْ يَبْلُغْ رِجْلَيْهَا [وَإِذَا غَطَّتْ رِجْلَيْهَا لَمْ يَبْلُغْ رَأْسَهَا] فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما تَلْقَى قال : إِنَّه لَيْسَ عَلَيْك بَأْسٌ إِنَّما هُو أَبُوك وغُلَامُكِ »[2] فقوله : « إِنَّما هُوَ أَبُوك وغُلَامُكِ » يدل على أنه يجوز لمملوك المرأة أن ينظر إليها .

قوله : « والنمص والوشر والوشم والوصل بشعر غير المحرم » .

أقول هذه الخصال الأربع قد ثبت في الصحيحين[3] وغيرهما لعن الفاعلة الواحدة منها ، وذلك يدل على أنها من الكبائر ، وفي الباب أحاديث صحيحة ، وفي بعض أَلْفَاظِها في صحيح مسلم وغيره : « زَجَرَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم المَرْأَةَ أَنْ تَصِلَ شَعْرَهَا بِشَيءٍ »[4] فلا وجه لقول المصنف بشعر غير المحْرَم ، فإنَّ علة النهي ما في ذلك من التَّغْرير على الزّوج ، وهو يستوي فيه شَعْر المحرم وغيره ، بل شَعْر بني آدم وغيرهم ، ومثل هذا ما في بعض ألفاظ الحديث : « أَيّمَا امْرَأَة زَادَتْ فِي شَعْرِهَا شَعْراً لَيْسَ مِنْه فإِنَّه زُورٌ »[5] .

قوله : « وتشبه النساء بالرجال والعكس » .

---

(١) « سورة النور : ٣١ » .

(٢) الزيادة التي بين قوسين لاستكمال نص الحديث كما في سنن أبي داود . والحديث أخرجه أيضاً البيهقي وابن مردويه . وقال المنذري : في إسناده أبو جميع سالم بن دينار الهجيمي البصري . قال ابن معين : ثقة . وقال أبو زرعة الرازي : مصري لين الحديث وهو سالم بن أبي راشد . مختصر السنن للمنذري ٥٩/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٠/٦ . التاريخ الكبير ١١٢/٤ .

(٣) يرجع إلى حديث ابن عمر رضي الله عنهما : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة » أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه كما يرجع إلى حديث ابن مسعود رضي الله عنه عندهم أيضا . وفيه لعن المتنمصات . الصحيح بشرح الفتح ٣٧٢/١٠ . مختصر السنن للمنذري ٨٧/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢١٤/٦ .

(٤) لفظ مسلم من حديث جابر : « زجر صلى الله عليه وسلم أن تصل المرأة برأسها شيئاً » . مسلم بشرح النووي ٨٣٩/٨ .

(٥) الحديث رواه النسائي ومعناه متفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢١٤/٦ .

أقول : قد ثبت في الصحيح(١) لَعْن المخنّثين من الرّجال ، والمترَجِّلات من النساء ، واللعن يدل على تأكد التَّحريم ، والمراد بالمخنثين المتَشَبهِّين بالنساء من الرجال . والمراد بالمترجلات المتشبهات بالرجال من النساء ، فمن تشبّه من أيّ من النوعين بالنوع الآخر : إما في كلامه أو في حركاته أو في مَلْبوسه فهو داخل تحت هذه اللّعْنة . لأنه لم يخص صلى الله عليه وآله وسلم نوعاً من أنواع التشبه دون نوع .

فصل

ويَجِب سَتْر المغَلَّظ مِنْ غَيْر مَنْ لَهُ الوَطْء إلا لِلْضَّرورة(٢) ، وهي الركبة إلى تحت السرة ، وتجوز القبلة والعناق بين الجنس ، ومُقَارَنة الشّهْوة تُحَرِّم ما حَلّ من ذلك غالباً(٣) .

قوله : « فصل : ويجب ستر المغلظ الخ » .

أقول : وجه ذلك ما ورد من الأدلة الدالة على تحريم كشف العورة ووجوب سترها ، كما في الحديث الصحيح بلفظ : « يَا رَسُول الله : عَوْرَاتُنَا ما نَأْتِي منها وما نَذَرُ ؟ قال : إن اسْتَطعتَ أن لا يَرَاها أَحَد فافْعَلْ . قال : فالرّجل يكون خَالِياً ؟ قال : اللهُ أَحَقُّ أَنْ يُسْتَحْيَا مِنْه من النَّاسِ »(٤) .

(١) من حديث ابن عباس في الصحيح بلفظ : « لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء . وقال : أخرجوهم من بيوتكم » .

والحديث أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه . الصحيح بشرح الفتح ٣٣٣/١٠ . مختصر السنن للمنذري ٥٦/٦ .

(٢) من وجوه الضرورة التي بينها الشارح جواز نظر القابلة إلى فرج المرأة . قيل وكذا الرجل إذا لم يوجد قابلة وخشي عليها التلف . شرح الأزهار ١١٧/٤ .

(٣) احترز بقوله « غالباً » من صورة يجوز معها نظر الأجنبية لشهوة وذلك حيث يخشى عليها التلف إن لم يعالجها ولم توجد امرأة تعالجها ولم يمكنه العلاج إلا مع مقارنة الشهوة للرؤية أو اللمس وأمن على نفسه الوقوع في المحظور فإن ذلك يعفى عنه . فأما إن خشي الوقوع في المحظور لم يجز وإن خشي تلفها . شرح الأزهار ١١٨/٤ .

(٤) من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه . وأخرجه النسائي عن بهز بطريق مختلف . وعلقه البخاري . وحسنه الترمذي . وصححه الحاكم .

ولفظ المنتقى : « قلت يا رسول الله : عوراتنا ما نأتي منها وما نذر ؟ قال : احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك . قلت : فإذا كان القوم بعضهم في بعض ؟ قال : إن استطعت أن لا يراها أحد فلا يرينها . قلت : فإذا كان أحدنا خالياً ؟ قال

وأما الكلام في تقديرها من الرّجل والمرأة فقد تقدم مُسْتَوْفىً في كتاب الصلاة .

قوله : « ويجوز القُبْلة والعِنَاق بين الجنس » .

أقول : الأصل جواز هذا ، كما يجوز للجنس لمس غير العورة من جنسه والعناق والتقبيل هو من جملة اللمس لغير العورة ، فمن زعم أن هذا اللمس الخاص غير جائز فعليه الدليل ، ولا يحتاج القائل بالجواز إلى الاستدلال ، بل يكفيه التمسك بالبراءة الأصلية ، والقيام في مقام المنع ، فإن تبرع بالاستدلالّ فقد خالف قواعد المناظرة ، وكلف نفسه ما لا يعنيها ، وأما إذا كان شيء من ذلك سبباً لمقارنة الشهوة فهو حرام من هذه الحيثية لا من حيثية كونه تقبيلاً أو معانقة ، بل لو قدرنا أن مجرد اللمس أو المكالمة أو النظر يؤدي إلى شيء من ذلك لكان محرماً كائناً ما كان ، فلا وجه لتخصيص هذا المقام بالكلام على التقبيل والعناق .

فإن قلت : إنما خصهما بالذكر لكون مَظِنّة مُقَارنة الشهوة لا توجد في الغالب إلا فيهما ؟

قلت : بل وجودها في الرشف والضم والغمز لبعض مواضع الزينة أكثر من وجودها فيهما ، فلا وجه للتخصيص .

فصل

ولا يَدْخل على المحْرَم إلا بإذن ، ونُدِب للزّوج والسَّيد ، ويُمنع الصَّغِير عن مُجْتَمع الزَّوْجين فَجْراً وظُهْراً وعِشَاءً .

قوله : « فصل : ولا يدخل على المَحْرَم إلا بإذن » .

= فالله ـ تبارك وتعالى ـ أحق أن يستحيا منه » . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٦٨/٢ . مختصر السنن للمنذري ١٩/٦ . سنن ابن ماجه ٦١٨/١ .

أقول : كان يَنْبغي للمصنف أن يُعَنْون الفصل هذا بوجوب مطلق الاستئذان على مَنْ أوجب الشرع الاستئذان عليه ، فإن هذا هو الاستئذان الذي شرعه الله عز وجل في كتابه لعباده ، واستُثْنِيَ منه ما استُثْني ، فهو حكم من أحكام الدين ، وشريعة من شرائع الإسلام ، وقد تناساه الناس حتى كأنه لم يكن في كتاب الله ، كما وقع ذلك في كثير مِمّا شرعه الله لعباده ، وأما الدخول على المحارم فهو نوع من الأنواع التي أوجب الله فيها الاستِئْذَانِ . ولا وجه لتخصيصه بالذكر . وأما استئذان الزوج على زَوْجته والسيّد على أمته فليس لذلك وَجْه ولا جاء به شرع . وأما ما ورد من أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يَطْرُق أهله طروقاً ، فسبب ذلك ما في آخر الحديث من تَعْليله بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لِتَمْتَشِط المُغيبة وتَسْتَحِدّ الشَّعِثَة »[1] وليست العلة في ذلك هي مشروعية الاستئذان كما لا يخفَى .

وأما قوله : « ويمنع الصغير » إلخ ، فوجهه قول الله عز وجل : « لِيَسْتَأْذِنكُم الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ » إلى آخر الآية[2] .

(١) يرجع إلى أحاديث الباب في المنتقى ومنها حديث أنس ،وحديثا جابر المتفق عليهما ،وفي ألفاظ الأحاديث التي وقفت عليها : « لتمتشط الشعثة وتستحد المغيبة » .بخلاف لفظ الشوكاني الذي أورده هنا . الصحيح بشرح الفتح ٣٣٩/٩ . مختصر السنن للمنذري ٨٦/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٣٩/٦ .

(٢) « سورة النور : ٥٨ » .

كتاب الدعاوى

عَلَى المدَّعِي البيِّنة ، وعَلَى المُنكِر اليَمينُ .

قوله : « على المدّعي البيّنة ، وعلى المنكر اليمين » .

أقول : كَوْنُ على المدعي البيّنة ، وعلى المنكر اليمينُ هو أَمْر معلوم ثابت في السنة ثبوتاً لا شك فيه ولا شُبهة : فمن ذلك ما في الصحيحين وغيرهما من حديث الأَشْعث بن قَيْس قال : « كان بَيْنِي وبَيْنَ رَجُل خُصُومةٌ في بِئْر ، فاخْتَصَمْنَا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُه »(1) . ومن ذلك ما ثبت في صحيح مسلم وغيره في قِصّة الحَضْرَمِيّ : « أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ قال : لا . قال : فَلَكَ يَمِينُه »(2) . ومن ذلك ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عباس « أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى باليَمين عَلى المدَّعَى عَلَيْه »(3) ، وفي لفظ لمسلم وغيره : « ولكن اليمين عَلَى المدَّعَى عَلَيْه »(4) . وفي الباب أحاديث .

وهذه الجملة : أَعْني كون « على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين » معلومة في هذه الشريعة ، وعليها تدور رَحَى الخصومات ، فالاشتغال بما وَقَع لبعض أَهْل الحديث من الكلام على بعض الطّرق اشتغالٌ بما عنه سَعَة ، وفي غيره مندوحة ، ولا يُعرف خلاف في كون على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين إلا ما يُروى عن مالك أنها لا تتوجه اليمين إلا على

---

(1) الحديث متفق عليه وتمامه كما في المنتقي : « فقلت : إذن يحلف ولا يبالي ؟ فقال : من حلف على يمين يقتطع بها مال أمريء مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١٣/٨ . الصحيح بشرح الفتح ٢٨٠/٥ .

(2) الحديث أخرجه أيضاً أبوداود والترمذي وصححه والنسائي وتمامه بلفظ مسلم قال : « جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي فقال الكندي هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي : ألك بينة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه . فقال : يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه . وليس يتورع من شيء ؟ فقال : ليس لك منه إلا ذلك . فانطلق ليحلف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر : أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض » . مسلم بشرح النووي ٣٤٤/١ . مختصر السنن للمنذري ٤٥٥/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١٤/٨ .

(3) الحديث متفق عليه . الصحيح بشرح الفتح ١٤٥/٥ . مسلم بشرح النووي ٣٠٠/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار٣١٦/٨.

(4) الحديث أخرجه أحمد أيضاً ولفظه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم . ولكن اليمين على المدعي عليه » . مسلم بشرح النووي ٣٠٠/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١٦/٨ .

مَنْ بينه وبين المدعي اختلاط ، لئلا يبتذل أهل السّفه اهل الفضل بتحليفهم مِرَارا . وهذا قولٌ باطل ، ورأي عن الدَّليل عَاطِل(١) .

فصل

والمدَّعِي مَنْ مَعَه أَخفَى الأَمْرَين ، وقيل : مَنْ يُخَلَّى وَسُكُوته ، كَمُدَّعِي تَأْجيلِ دَيْن أَوْ فَسَادِ عَقْدٍ ، والمدَّعَى عَلَيْه عَكْسُهُ ، والمدَّعَى فِيه هُو الحقّ ، وقَدْ يكون لله مَحْضاً ، وَمَشُوباً(٢) ، ولآدَمِيّ ، إمَّا إسْقَاط أو إِثْبات ، إما لِعَيْن قَائِمة أَوْ في الذِّمة حَقِيقَة كالدَّين ، أو حكماً كما يثبت فيها بشَرْط(٣) .

وشُرُوطها ثُبوت يَد المدَّعَى عَلَيْه عَلَى الحقّ حقِيقةً أَوْ حكماً ، ولا يكْفِي إِقْرَارُه إلا بِجَرْيها . عليه بِعَارِية أو نَحْوِها ،وتَعْيِينُ أَعْوَاض العُقُود بمثْل ما عَيَّنَهَا للعَقْد ، وكذا الغَصْب ، والهِبَة ونَحْوهما(٤) .

---

(١) عبارة المصنف هنا فيها قسوة كنا نرجو أن ينأى عنها عند التعليق على رأي إمام له قدر مالك .

والإمام لم يأخذ بالرأي الذي ذهب إليه إلا استناداً إلى قضاء عمر بن عبد العزيز بعد أن ثبت لديه وبعد أن أخذ به فقهاء المدينة السبعة . وقد ساق الخبر والرأي في الموطأ على النحو التالي :

« قال يحيى قال مالك عن جميل بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضي بين الناس فإذا جاء الرجل يدعي على الرجل حقاً نظر : فإن كان بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذي ادعي عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه » .

قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا أنه من ادعى على رجل بدعوى نظر : فإن كان بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدعي عليه . فإن حلف بطل ذلك الحق عنه ، وإن أبى أن يحلف ورد اليمين على المدعي فحلف طالب الحق أخذ حقه » .

قال الزرقاني تعليقاً على ذلك : قال به الفقهاء السبعة . ثم قال : وذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم إلى توجه اليمين على المدعي عليه سواء كان بينهما خلطة أم لا لعموم حديث ابن عباس في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعي عليه . لكن حمله مالك وموافقوه على ما إذا كانت خلطة لئلا يبتذل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم مراراً في اليوم الواحد فاشترطت الخلطة لهذه المفسدة . واستدل ابن عبد البر لذلك بقوله تعالى : « إن كان قميصه قد من قبل فصدقت » الآيات وقال ابن عباس لما أتى يعقوب بقميص يوسف ولم ير فيه خرقاً كذبهم . وقال لو أكله السبع لخرق قميصه وقال الشعبي : كان في قميص يوسف ثلاث آيات فزاد حين ألقي على وجه أبيه فارتد بصيراً . وهذا أصل في ثبوت الخلطة . الموطأ بشرح الزرقاني ٣/٣٩٥ .

(٢) قد يكون الحق المدعي حقاً لله أما محضاً ومثل له الشارح بحد الزنا والشرب والرضاع وأضاف في الحاشية الوقف على غير معين . وإما مشوباً ومثل له بحد القذف وأضاف في الحاشية الوقف على معين والسرقة . شرح الأزهار ٤/١٢٠ .

(٣) قد يكون الحق لآدمي محضاً وهو إما إسقاط كالإبراء أو إثبات وهو على ضربين : إثبات العين قائمة كدار معينة أو عبد أو بهيمة باقية أو إثبات لشيء في الذمة . والذي في الذمة على ضربين : إما أن يثبت في الذمة حقيقة كالدين الذي قد ثبت أو يثبت في الذمة حكماً كالذي يثبت فيها بشرط كدية الخطأ على الجاني حيث لا عاقلة . شرح الأزهار ٤/١٢١ .

(٤) شروط صحة الدعوى أربعة : الأول منها ثبوت يد المدعي عليه على الحق حقيقة أو حكماً . فالحقيقة كالدار والثوب ونحوهما . ولا يكفي في ثبوت يد المدعي عليه إقراره أن الشيء في يده بل لا بد من بينة أنه في يده أو علم الحاكم بذلك إلا أن =

ويَكفِي في النَّقْد المُتَّفِق ونَحْوه إطْلاق الاسْم[1] ، ويَزِيد في باقي القيمي الوَصْفَ ، وفي تالفه التَّقْويم ، وفي المُلْتَبس مَجْموعهما ولو بالشرط .

ويحضر للبيّنة إن أَمْكن لا للتَّحليف[2] ، وما قُبِلَ كُلِّية الجهالة كالنذْر ، أو نَوْعها كالمهر كفى دَعْوَاه كذلك[3] ، وشُمُول الدَّعْوَى للمبيَّن عَلَيْه ، وكَوْن بيّنته غير مركبة ، فيُبيِّن مُدَّعي الشّراء ونحوه أَنّه لِنَفْسه ، وَمِنْ مَالِكه بيّنَة وَاحِدَة[4] .

قوله : « فصل : والمدعي من معه أخفى الأمرين ، وقيل من يخلى وسكوته » .

أقول : المدعي من تُخَالف دَعْواه الظّاهر ، وهو معنى قول المصنف : « مَنْ معه أخفى الأَمْرَين » ، وهذا التَّعريف هو الأشهر عند الفقهاء ، وبه قال أكثرهم ، وقال الأقلون : إن المدّعِي هو مَنْ إذا سكت تُرِك وسُكوته . قال ابن حجر في الفتح[5] والأوّل أشهر والثاني أَسْلم ، وقد أورد على الأول بأن المودَع إذا ادّعى الرّد أو التلف فإن

= يقر بجريها عليه بعارية أو نحوها . نحو أن يقر أنه غصبه أو استوهبه . فإذا أقر أن يده قد جرت عليه فإنها تصح الدعوى عليه حينئذ ويطالب بالقيمة .

الشرط الثاني : تعيين أعواض العقود نحو أن يدعي عوض مبيع أو أجرة أو مهراً فإنها لا تصح دعواه في شيء من تلك الأعواض حتى يعينها بمثل ما عينها للعقد . فإن كان أرضاً أو داراً فبالحدود . وإن كان غير ذلك من العروض فيما يتميز به من إشارة أو وصف . وكذا الغصب والهبة . نحو أن يدعي شيئاً غصب عليه أو وهب له فلا بد أن يعينه وإلا لم يصح دعواه . شرح الأزهار ٤/١٢٢) .

(١) النقد المتفق كأن لم يكن في البلد إلا نقد واحد فإنه يكفيه أن يقول دراهم . فإن كان النقد في البلد مختلفاً فإن كان فيها ما هو الغالب انصرف إليه . وإلا فلا بد من تمييزه بالصفة ولا يكفي فيه إطلاق الاسم . شرح الأزهار ٤/١٢٣ .

(٢) إذا صحت الدعوى وأراد المدعي إقامة البينة وجب أن يحضر المدعي فيه للبينة عليه إن أمكن إحضاره إلا إذا أراد المدعي تحليف المدعى عليه فإن المدعي فيه لا يجب إحضاره . شرح الأزهار ٤/١٢٤ .

(٣) مثلوا لذلك بما إذا ادعى أن فلاناً أقر له أو نذر له أو أوصى له بشيء من الأشياء المجهولة فإن ذلك يصح . ويحكم بالأقل أو يقول : أدعي عليه بقرة أو شاة عن مهر فإن ذلك يصح . ويرجع إلى الوسط من ذلك الجنس . شرح الأزهار ٤/١٢٥ .

(٤) الشرط الثالث من شروط الصحة شمول الدعوى للمبين عليه ومثاله أن يدعي على رجل مائة ويشهد الشهود بخمسين فإنها تصح الدعوى . والشرط الرابع كون بينته غير مركبة .. إلخ وذلك بأن يقول اشتريتها لنفسي وباعها وهو يملكها أو ثابت اليد عليها . ولو بين على أحد الطرفين بينة وعلى الآخر بينة نحو أن يشهد شاهدان على الشراء ويشهد آخران على أنه كان وقت البيع مالكاً لها لم تصح هذه الشهادة لأنها مركبة . شرح الأزهار ٤/١٥٢ .

(٥) فتح الباري على الصحيح ٥/٢٨٣ .

دَعْواه تُخَالف الظَّاهر ، مع أن القول قَوْله ، والمدَّعَى عَلَيْه عكسه . فهو ظاهر ، وكذلك ما ذكره بعده .

قوله : « وشروطها ثبوت يد المدعي عليه على الحق » .

أقول : هذا الاشتراط يَسْتلزم أن يتقدّم على الخصومة خُصومة ، وعلى هذه الدّعوَى دَعْوى أخرى ، فإذا ادّعى مدعٍ آخر عينا احتاج قبل هذه الدعوى إلى تقرير بثبوت يده عليها حقيقة أو حكماً ، فإذا تقرر ذلك أدّعى استحقاقها ، ولا بد من هذا ولا سيما على قول المصنف : « ولا يكفي إقراره » ، فإن كانت هذه الدعوى الأولى مَقْبولة من غير شرط وهي أن يدعي عليه ثُبوت يده على الحق قبل أن يَدّعي استحقاقه لم يتم قول المصنف : وشُروطها ثُبوت يد المدعي عليه » إلخ . لأنها قد وُجدت دعوَى مقبولة من غير هذا الاشتراط ، وإن كانت هذه الدعوى غير مقبولة احتاجت دعوى ثُبوت اليد إلى دعوى قبلها ، وتَسَلْسَلَ الأَمْرُ ، والتَّسَلْسُلُ باطل ، فهذا الاشتراط باطل .

فالذي ينبغي التَّعويل عليه قبول مطلق الدعوى من غير اشتراط ، فإن أجاب المدعى عليه بأن العين لم تكن في يده لا حقيقة ولا حكماً كانت هذه الدعوى صحيحة ، والإجابة صحيحة ، ويُرجع إلى التحالف والنكول . وإن أجاب بالإنكار للاستحقاق كان الرجوع بينهما إلى التحالف والنكول .

قوله : « وتعيين أعواض العقود » إلخ .

أقول : مراده أن الدّعوى إذا تعلقت بشيء فلا بد من ذكر حد أو وصف أو لقب يتعيّن به ذلك الذي وقعت فيه الدعوى ، كما يُشترط التعيين بمثل ذلك في العقود من بيع أو نحوه ، وهذا اشتراط صحيح لأن الدعوى إذا تعلّقت بمجهول لم يكن لها فائدة يُعتد بها ، ولا يترتب عليها ما يترتّب على الدعوى المشتملة على التّعيين من حكم الحاكم بعد قيام البينة أو اليمين ، لأن المجهول لا يُمكن البيّنة عليه فضلاً عن أنّ يَحْكم به الحاكم ، فإن كان مراد المصنف بكلامه هذا هو ما ذكرناه فكلامه صحيح ، والاشتراط واقع في

موقعه ، وإن كان يريد بِتَعيين : أَعْواض العُقود ما هو ظاهر عبارته فلا معنى له .

قوله : « ويكفي في النقد المتّفق ونحوه إطلاق الاسم » .

أقول : هذا صحيح لأنه إذا كان مُتفقاً انصرف الكلام إليه ، ولم يسبق الفهم إلى غيره ، وهكذا حكم ما كان غالباً فإنه ينصرف الذهن إليه وإن وجد معه غيره ، ولا يكفي مجرد هذا الإطلاق بل لا بد من ذكر القَدْر ، فيقول في التَقْدير : كذا درهم أو دنانير ، وفي المثليات المتفقة كذا وَزْنا ، أو كذا كَيْلا ، أو كذا عَدَداً ، ولا مَحِيض من هذا وإن أهمله المصنف ، فإنه لو لم يذكر القدر لكانت الدعوى مجهولة لا يترتّب عليها فائدة .

وأما قوله : « ويزيد في باقي القيمي الوَصْفَ » يعني مع إطلاق الاسم فوجهه أنه لا يتعين إلا بذلك ، وهكذا قوله : « وفي تالفه التقويم » لأنه لا يأتي الوصف له بعد تلفه بفائدة ، فيجب تعيين قيمته ، ويمكن أن يُقال إن الوصف الذي يتعين به يغني[1] [عن] ذكر القيمة ، ويُرجع في ذلك إلى تقويم العدول لذلك التّالف الموصوف ، لأن الصّفات المعينة يُستفاد منها قَدْر قيمة الشيء .

قوله : « ويحضر للبينة إن أمكن لا للتحليف » .

أقول : وجهه أن الشهادة مضمونها إثبات كون هذه العين ملكاً لفلان ، فاحْتيج إلى إحضارها لأن الأوصاف لا تُمَيِّز كما تميّز المشاهدة ، وليس الخبر كالمعاينة ، ولا سيما مع تَشَابه بعض الأعيان حتى لا يحصل من الأوصاف ما يميز أحدها من الآخر كما في الحيوانات المتشابهة ، وقطع الأرض المتماثلة ، والأبنية المتقاربة ، وبهذا تعرف أن الأوصاف أفادت في بعض الأحوال كمعرفة قدر قيمة الشيء لا تُفيد في كل الأحوال ، وأما اليمين فهي على رفع دعوى المدعي للعين التي قد ادّعَاها وعينها بما تَتَعَيّن به ، وذلك يكفي .

قوله : « وما قُبِلَ كلية الجهَالة كالنذر » إلخ .

---

(١) زيادة يستلزمها السياق .

أقول : لا وجه لهذا وكون هذه الأشياء تُقْبل كلية الجهالة أو نوعها مجرد دعوى ، بل هذه الأمور تحتاج إلى ما يَحْتَاج إليه غيرها مما يقع فيه التّدَاعي ، فلا بد من تعيينه قَدْراً ووصفاً ، وأما إذا تعذّر التعيين من كل وجه ، فينبغي أن تتوقف الدعوى حتى يتبين للمدعي ما يصلح للتّعيين إما بالكُنْه أو بالوجه .

قوله : وشمول الدعْوى للمبيّن عليه » .

أقول : الاقتصار في الدعوى على البعض لا يوجب إهمال ما شَهد به الشهود من الزيادة فإن هذه الزيادة قد تثبت بالمستند الشرعي الذي جعله الله سبباً لحكم الشرع كما في الكتاب والسنة ، فمن ادّعى أن هذا السبب الشرعي للحكم لا يكون سبباً إلا إذا طابق الدعوى ، فقد ادعى تَقْيِيد الكتاب والسنة بما ليس عليه أَثَارة من علم ، بل ليس عليه وجه من وجوه الرأي المستقيم عند من يعمل به ، فإذا أقام شاهدين شهدا له بألف على فلان ، وهو لم يَدّع من قبل شيئاً ، أو أدعى بعض هذا المقدار فقد وجب الحكم له بالألف بحكم كتاب الله وسنة رسوله ، وإذا ادّعى مَنْ شهدوا عليه بألف أنه قد سَلّم بعضه أو كله وبرهن على ذلك فله حكمه ، ولا يَقْدح في شهادة الشهود بالألف ولا بِنَاقضها لاختلاف وَقْتي اللزوم والسّقوط ، وهذا أمر معقول ظاهر واضح ، وهو الشريعة التي شرعها الله لعباده ، فدع عنك هَذَيان الرأي .

قوله : « وكون بينته غير مركبة » .

أقول : هذا الاشتراط لا يرجع إلى نقل ولا عقل ولا رواية ولا دراية ، ويا لله العجب : ما المانع من قبول شهادة العدول على أطراف مما تعلّقت به الخصُومة مع كمال نصاب كل شهادة على كل طرف . وما الموجب لاشتراط أن تكون الشهادة على مجموع تلك الأطراف شهادة واحدة ؟ وماالمقْتَضى لهذا الإيجاب ؟ وما هو المانع من خلافه ؟ فإن لشهادة الشهود المختلفين على كل طرف من الأطراف مع كمال نصاب كل شهادة على كل طرف

موقعاً في النفس فوق موقع الشهادة الواحدة على مجموع الأطراف ، وهذا معلوم بالوجدان ، فما الوجه لإهمال ما هو أقوى وأدخل في تحصيل السبب الشرعي ، وليس هذا الأمر عكس قالب العمل بأحكام الله عز وجل ، وترجيح مرجوحها على راجحها

فصل

وَمَنْ ثَبَتَ عليه دَيْنٌ أو عَيْن فادَّعَى فيه حَقاً أو إسْقَاطاً كأجل وإبراء ، وكونه لغير المدّعِي ذاكراً سبب يده لم تُقْبَل إلا بِبَيِّنَة مُطْلَقاً[1] ، إلا في كَوْن الغَصْب والوَدِيعة زُيُوفاً ونحوه .

قوله : « فصل : ومن ثبت عليه دين أو عين » إلخ .

أقول : وجه هذا أن دليل الاسْتِصحاب يقتضي بقاءَ هذا الثّبوت وعدم ارتفاعه ، فلا يرفعه مجرد الدعوى لأن ذلك لا يَصْلُح للنقل اتفاقاً . فلا بد من ناقل يقتضي ارتفاع ذلك الاستصحاب ، وهو البينة المتضمنة لكون ذلك الثبوت قد ارتفع كُلاً أو بعضاً ، هذا إذا كان يدعي دعوَى مَقْبولة ، وهي أن يدّعي أن له في ذلك الذي قد ثبت حقاً ، أو قد سقط عليه بعضه ، وأما إذا ادعى أن ذلك الحق لغيره وإن كان له في هذه الدعوى فائدة يرجع إليه بأن يقول : هذا قد ثبت فيه حق لفلان أو استأجرته منه أو استعرته أو نحو ذلك ، فهذه العلاقة مَسوِّغة لهذه الدعوى من هذه الحيثية ، فإن نهض من ادعى له الحق فيه بالبرهان فذاك وإلا كانت الدعوى باطلة وما ترتب عليها من اليد كذلك .

وأما قوله : « إلا في كون الغصب والوديعة زيوفاً » فوجهه ما تقدم من أن القول قول الغاصب والوَدِيع في تعيين العين المغصوبة والمودَعة ، ولكنه ينبغي تَقْيِيد هذا بأن تكون هذه

---

(١) مثلوا للحق بما إذا ادعى عليه بدين فيقر به مؤجلاً أو دار فيقر بها ويدعي أنها في يده رهناً أو إجارة . ومن الحق أن يقر بأن ذلك الشيء في يده لكن يذكر أنه لغير المدعي ويذكر سبب كونه في يده من ذلك الغير من عارية أو رهن أو غيرهما . فإن لم يذكر السبب لم يسمع قوله ولو بين عليه . كما مثلوا للإسقاط بأن يدعي عليه بدين فيقر به ويدعي أنه أبرأه .
والمراد بقوله مطلقاً : أي سواء ثبت الدين بالبينة أو بالإقرار وسواء كان الدين عن كفالة أو غيرها . شرح الأزهار ١٢٦/٤ .

الدعوى مخالفة لما هو الظاهر في المعاملات ، فإن كانت مخالفة لذلك لم تُقبل والظاهر مقدّم على الأصل .

فصل

وَلَا تُسْمع دَعْوَى تَقَدَّم ما يكذّبها مَحْضاً[1] وعلى مِلْكٍ كان[2] ، ولغير مُدّع في حَقّ آدمِيّ محضاً[3] ، والإقْرار بِفَسَاد نِكَاح مع نفي غَيْره[4] ، ويكفي مُدَّعِي الإِرْث دَعْوَى مَوْت مُوَرِثه مالكاً[5] .

قوله : « فصل : ولا تسمع دعوى تقدم ما يكذبها محضاً » .

أقول : وجه هذه الدعوى التي قد علم كَذِبها بما تقدمها لا يحل قبولها ولا سماعها ، لأن ذلك إتعاب المدَّعى عليه بما قد اعترف المدعِي بكذبه إذا كان ذلك الذي تقدم في إكذابها لا يمكن الجمع بينه وبين الدعوى اللّاحقة له بوجه صحيح .

فالحاصل أن مُستند إبطال هذه الدعوى هو إقرار المدّعي بأنها باطلة ، والإقرار سبب قوي من أسباب الحكم ، بل هو أقوى الأسباب التي وَرَد بها الشرع ، فإذا كلفنا من وقعت عليه الدعوى بإجابتها وأدخلناه في الخصومة كان ذلك ظلماً بيّناً ، وخُروجاً عن العدل ومخالفة ، وهذا ظاهر لا يخفى .

---

(١) لا تسمع الدعوى إذا حصل فيها أربعة أمور :

الأول : إذا تقدم ما يكذبها محضاً ، ومثال ذلك أن يدعي رجل على رجل وديعة فيقول الوديع ما أودعني شيئاً ، فيقيم المدعي البينة على أنه أودعه ، فيدعي بعد ذلك أنه قد ردها ، فإن هذه الدعوى لا تسمع ، ولو أقام البينة عليها ، لأن قوله من قبل ما أودعني شيئاً يكذب دعواه وشهوده . أما إذا تقدم الدعوى ما يكذبها في الظاهر وليس بمحض في التكذيب فإنه لا يبطلها .

شرح الأزهار ١٢٩/٤ .

(٢) الثاني : أن تكون الدعوى على ملك أنه كان لأبيه أوله ، فإن هذه الدعوى لا تسمع لاحتمال أنه قد انتقل .

شرح الأزهار ١٣٠/٤ .

(٣) الثالث : أن تكون الدعوى لغير مدع في حق آدمي محض ، نحو أن يقول أدعى أن هذا الشيء لفلان من دون وكالة ذلك الفلان ، فإن هذه الدعوى لا تسمع ، فإن كان الحق لله محضاً فإنها تسمع . شرح الأزهار ١٣٠/٤ .

(٤) الرابع : أن يدعي أحد الزوجين على الآخر الإقرار بفساد نكاح وأقام البينة على ذلك فإنها لا تسمع هذه الدعوى إلا أن تكون دعوى الإقرار بفساد العقد مع دعوى نفي غيره من العقود . شرح الأزهار ١٣١/٤ .

(٥) لو ادعى على غيره شيئاً في يده أنه كان لأبيه كفاه أن يبين أن أباه مات وهو مالك لذلك الشيء . شرح الأزهار ١٣١/٤ .

قوله : « وعلى ملك كان » .

أقول : لا وجه للمنع من قبول هذه الدعوى لجواز أن تكون اليد الثابتة على ذلك الشيء يَدَ عُدْوان ، ولا يرتفع هذا التجويز إلا بظهور الناقل عن تلك اليد القديمة إلى هذه اليد الثّابتة في الحال . نعم إذا أنكر ثابت اليد أن ذلك الشيء كان ملكاً لمن ادّعى المدعِي أنه كان مالكاً له لم يكن عليه إلا اليمين على نَفْي العلم بذلك . أما إذا حصل الاتّفاق أنه كان في ملك من ادَّعى له المدعي فلا يجوز إهمال هذه الدعوّى أصلاً ، لأن ذلك خلاف ما أمر الله سبحانه به من الحكم بالعدل والحق ، فلا بد من ظهور وجه النّقل عن ذلك الملك الذي كان ، وإلا كان وقع هذه الدعوى بادِيء بَدْء من الظلم البين للمدّعِى .

قوله : « ولغير مدع في حق آدمي محض » .

أقول : قد أمر الله سبحانه بالتعاون على البر والتقوى ، وأوجب على عباده الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومعلوم أن من كان عليه حق لآدمي فعاون من له الحق بعضُ من له اطلاع على الحقيقة ولا سيما إذا كان من له الحق لا يطيق الدخول في الخصومات ، أو كان مؤثراً للسلامة من ذلك فعلوم أن الأَخْذ على يد من عليه الحق حتى يرد ما عليه هو من جملة ما شرعه الله لعباده من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومن جُملة ما حَثّهم عليه بقوله : « وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوى »(١) .. ولا شك أن إصْدار الدعوى على من عليه الحق هي أقل رُتب التّناكر والتعاون وإذا كان هذا من هذا القبيل فما الوجه المخصّص له ، والموجب لبطلان قبوله ، وسد الأذن عن سماعه ؟ ودعوى أنه لا يقبل في حق آدمي مَحْض ؟ وما هو المخرجُ لهذا النوع ــ وهو حقوق بني آدم المحضة ــ عن عموم ما شرعه الله لعباده ؟ فإنه من جملة ما يَنْدرج تحت العموم ، بل من أهم ما يتناوله ، نعم إذا كان من له الحق راغباً عنه لم يُقْعِده عن طلبه سبب من الأسباب الحاملة على الترك فليس لغيره أن يكون أحرص منه على ما هو له .

قوله : « والإقرار بفساد نكاح إلا مع نفي غيره » .

(١) سورة المائدة (٢) .

أقول : التنصيص على هذه الصورة هو جُمُود لا أصل له ، ولا سبب يقتضيه ، ولو جاء بما يدل على عدم قبول دعوى شيء مع وجود احتمال ما يخالف تلك الدعوى لكان أقوم بِمَقْصُوده وأتمَّ لمراده ، ومع هذا فليس من شرط الدعوى أن يَقْطع المدعي كل شيء يحتمل خلافها ، وليس على هذا دليل من عقل ولا نقل ، والأصل عدم وجود ذلك المخالف ، فإن تقرر وجوده كان له حكمه في معارضة الدعوى .

قوله : « ويكفي مدعي الإرث دعوى موت مورثه مالكاً » .

أقول : هذه الدعوى هي في قوة أن هذا الشيء الذي قد صار في يد الغير كان ملكاً لمورث المدعي ، فلا وجه للفرق بين هذه المسألة وبين مسألة « وعلى ملك كان » لأن استصحاب الكون لا يقصر عن استصحاب اليد التي كانت لمورّث المدعي ، وقد قدمنا أنه لا وجه لمنع الدعوى على ملك كان ، وها هنا كذلك ، وإنما أردنا التّنبيه على أن مآل المسألتين واحد . فلا وجه للمنع من إحداهما وقبول الأخرى .

فصل

وَلَا تَجِبُ إِجَابة الدَّعْوَى ، فَيَنْصِبُ عن الممتنع غَائِباً[1] ، وَإِلَّا حَكَمَ عَلَيْه ، ولا يُوقَفُ خَصْم لمجيء بَيّنة عليه غَائِبَة إلا لِمَصْلَحةٍ[2] ، فيكفَل عَشْراً في المال ، وشَهْراً في النّكاح ، ولا يُصَادَق مدَّعِي الوصَاية والإِرْسَال لِلعَيْن ، وَإِلَّا ضَمِنَا[3] ، والقرار على الأخذ إلا مُصَدِّقاً لا لِكَوْنه الوَارث وَحْدَه ، أو مُرْسَلاً للدَّين ، فيُجْبَر المُمْتَنِع مُصَدِّقاً[4] ،

(١) إذا ادعى رجل على غيره شيئاً فإنها لا تجب عليه إجابة هذه الدعوى بإقرار ولا إنكار ، فينصب الحاكم من يدافع عن الخصم الممتنع إذا كان غائباً . شرح الأزهار ١٣١/٤ .

(٢) إذا ادعى رجل على رجل حقاً فأنكر المدعي عليه فزعم المدعي أنه له بينة غائبة وطلب منع المدعي عليه من السفر حتى يأتي بينته فإن الحاكم لا يجيبه إلى توقيف المدعى عليه لأجل ذلك إلا أن يرى في ذلك صلاحاً كأن يظن صدق المدعي بقرينة تظهر . شرح الأزهار ١٣٢/٤ .

(٣) إذا ادعى رجل أنه وَصِيّ فلان أو رسوله ومع شخص له مال فطلبه منه لأجل الوصاية فإنه لا يجوز له مصادقته وإعطاؤه ما لم يقم شهادة على دعواه وإن لم يقم بينة بذلك ضمناً جميعاً . شرح الأزهار ١٣٢/٤ .

(٤) إذا ادعى مدع كونه الوارث لفلان وحده ولا وارث له سواه أو قال إنه مرسل للدين الذي لفلان فإنه يجوز التصادق في هاتين الصورتين . فيجبر الممتنع عن التسليم إذا كان مصدقاً له أنه وارث أو رسول . شرح الأزهار ١٣٣/٤ .

ولا يَثْبُتُ حَقٌّ بيد[1]

قوله : « فصل : ولا تجب إجابة الدعوى » إلخ .

أقول : مراد المصنف أنه لا يجب على الحاكم أن يتوقف عن الحكم حتى تقع الإجابة من المدعى عليه إذ قد أمكن حصول السّبب الشرعي للحكم ، بل يَسْمعه ويجب عليه العمل به ، وإيصال المدعي بما قضى له به الشرع ، وأوجبه له الحق لعدم انحصار أسباب الحكم في إقرار المدعى عليه على تقدير أنه قد يقرْ بما عليه ، ولا أرى لإيجاب هذا النصب الذي يذكرونه وجهاً ، بل الحكام أمناء الله في أرضه ، فإن ظهر لهم المستند الشرعي وجب عليهم الجزم بحكم الله ، وإيصال المدعي بما يستحقه ، فإن جوز الحاكم أن عند المدعي المتمرد عن الإجابة أو الغائب عن وقوف الحاكم ما يدفع ما جاء به المدعي اسْتَثْبت . فإن أمكن وقوفه على الحقيقة فذاك ، وإن لم يمكن فقد لزمه العمل بالسبب الذي يصلح للحكم ، ويجعل العين المحكوم بها في يد المدعي مُوقَّـنَةً حتى يتبين ما عند المدعي عليه ، وسيأتي للمصنف في باب القضاء أن الحاكم يحكم على غائب مسافة قصر أو مجهول أو لا يبالي أو متغلب بعد الإعذار .

قوله : « ولا يُوقف خصم لمجيء بَيِّنة عليه غائبة » إلخ .

أقول : ليس هذا من العدل الذي قامت به السّماوات والأرض ، وَوَجْهُ ذلك أن الحاكم لا يعرف كون الدعوَى حقاً أو باطلاً إلا بالبينة أو الإقرار أو اليمين ، فعليه أن يُوقف من عليه الدعوى لسماع بينة خَصْمه حتى يحكم له أو عليه ، ولكن إذا كانت المدة التي سيحضر فيها البينة لا يتضرر بمثلها المدّعى عليه ، أما لو كانت كذلك لم يجز له التوقيف ، وإذا حصلت البينة بعد تلك المدة أعذر إلى المدعى عليه ، فإن وصل لسماعها فذاك ، وإلا سمعها الحاكم وعمل بها على ما قدّمنا .

---

(1) صورة المسألة إذا كان رجل يمر في ملك الغير مدة أو يسيح ماؤه إليه أوله إليه ميزاب أو باب أو نحو ذلك وكان له أثر ظاهر كأثر المرور للسير أو للماء فرام صاحب الملك منعه فادعى أنه يستحق ذلك فعليه البينة لأن الحقوق لا تثبت باليد . شرح الأزهار ١٣٤/٤ .

وأما قوله : « إلا لمصلحة » فلا يخفى أن المصلحة كل المصلحة هي الجزم بحكم الله وإيصال المظلوم بظلامته ، والأخذ على يد الظالم حتى يخرج مما عليه ، فإذا كان بيد المدعي ما يكون سبباً للحكم له وإنصافه بما يقوله كان التّوقيت مصلحة على كل حال إلا أن يتضرر به كما قدمنا قريباً .

وأما قوله : « فيكفَل عَشْراً في المال وشهراً في النكاح » فتحديد ساقط ، وتقدير باطل لا يرجع إلى رواية ولا دراية ، وما هذا بأوّل هَذَيان ، والله المستعان ، وكان الأولى ربط ذلك بنظر الحاكم ، لأن الأحوال تختلف باختلاف الأشخاص والأزمان والأمكنة والخصومات ومقادير ما تجري فيه .

قوله : « ولا يصادق مدعي الوصاية والإرسال للعين » .

أقول : لا وجه لتخصيص العين ، بل لا يُصادق مطلقاً إلا لبرهان تقوم به الحجة ، لأن أملاك بني آدم لا يجوز فيها تحكيم ظُنونهم على بعضهم بعضاً ، فإن صادقه بلا برهان فقد جنَى على نفسه وعرّضها للضمان إذا انكشف عدم مطابقة ذلك التصديق للواقع ، ويرجع على من هي في يده ، أو من تَلِفت عِنده ، سواء كان مدعي الوصاية أو الإرسال أو غيرهما ، ولا فرق بين دعوَى الوصاية والرسالة وبين دعوَى كونه الوارث وحده ، فالكل نمط واحد وجهة متحدة ، والتفريق بينهما خيال مختلّ وتعليل مُعتل كالتفريق بين العين والدين ، وسبحان الله ما يفعل الجمود على الرأي المبني على السّراب من بناء مسائل الدين على شفَى جُرف هار . نعم إذا حصل التصديق ممن ذلك في يده فقد شهد على نفسه بصدق الدعوى في وصاية ورسالة وميراث وجعل على نفسه حقاً وإليها طريقاً وأخذ بتصديقه في البداية ، ويعمل على ما قدمنا في النهاية .

قوله : « ولا يثبت حق بيد » .

أقول : أقل أحوال ثبوت اليد على الحق أن يكون مفيداً لكون الظاهر مع ثابت اليد ، ثم يُسْتَصْحب الحال . ولا ينتقل عنها إلا بناقل أرجح منه . كما أن ثبوت اليد على العين

تُوجب استصحاب الحال ، ولا ينتقل عنه إلا بناقل ارجح منه ، ولا يعارض هذا ان الأصل في منافع الأعيان أن تكون تابعة للعين ، فإن هذا الأصل قد عُورض بما هو أرجح منه ، وهو ما أفاده ثبوت اليد من كون الظاهر من ثبوت اليد على الحق هو استحقاق الثابت له ، ويؤيد هذا ما يوجد في الخارج كثيراً من الاعيان التي تتعلق بها حقوق لغير مالكها .

والحاصل أنّ مُجَرد نفس الأصالة أو الظهور إنما يُستفاد بهما كون القول قول المتمسك بهما والبينة على خصمه لما تقدم من أن المدعي هو من معه أخْفَى الأمرين ، فإذا عجز عن إيراد الناقل فمن نفسه أُتي .

فصل

وَمَتَى كان المدَّعَى في يد أَحَدِهما ، أو مُقِرّ له ، ولما يُحْكَم له بالملك المطلَق فللمدَّعِي إنْ بَيّن أَوْ حَلَفَ رَدًّا ، أو نَـكَلَ خَصْمُه ، وإلا فلذِي اليَدِ ، فإن بينا فَلِلْخَارِج إلا لِمَانع[1] فإن كَانَ كُلٌّ خَارِجاً اعْتُبِرَ التَّرْجيح من تَحْقِيقٍ ونَقْلٍ وَغيْرِهمَا ، فإنْ لَا قُسِمَ[2] .

ومَتَى كان في أَيْدِيهما ، أَوْ مُقِرٍّ لهما ، أو لواحد منهما غَيْرِ معيّن فلمن بَيّنَ أو حَلَفَ أو نَكَلَ صَاحِبُه دونه ، فإن فَعَلا قُسم ما فيه التنازع بين مُتَنَازِعيه على الرّؤوس .

قوله : « فصل : ومتى كان المدَّعَى في يد أحدهما » .

أقول : وجهه أن الحكم المطلق مُستَنَده الاستصحاب الناشيء عن ثبوت اليد لمن هو في يده ، أو في يد من هو مُقَرٌّ له ، وقد ارتفع هذا الاستصحاب بالبينة التي أقامها المدعي

(١) صورة ذلك بينها الشارح في مسائل منها إذا ادعى رجل على آخر أنه مملوكه وأقام البينة على ذلك وأقام المدعى عليه البينة على أنه حر فإن البينة بينة المدعى عليه . ومنها إذا مات ميتوله ورثة مسلمون وورثة كفار وأقام كل واحد منهم البينة على أنه مات على ملته فإن بينة من شهد له بالإسلام تقبل ولو مات في دار الحرب . شرح الأزهار ١٣٦/٤ .

(٢) إن كان الشيء المدعى ليس في أيديهما جميعاً ولا مدعي له سواهما وكان كل واحد من المتداعيين خارجاً وأقام كل واحد منهما بينته أنه له اعتبر الترجيح بين البينتين فإن كانت إحداهما محققة والأخرى غير محققة فالمحققة أولى وكذا إن كانت إحداهما ناقلة والأخرى غير ناقلة فالناقلة أولى ونحو ذلك فإن لم تكن إحداهما أرجح من الأخرى قسم المدعي بينهما . شرح الأزهار١٣٦/٤.

أو يمين الرّد منه أو نكول من هو في يده عن اليمين ، ومعلوم أن اليمين رافعة للاستصحاب لكونها أَرْجح منه بلا خلاف ، وهكذا يمين المدعي رَدّاً ، لأن من هو في يده قد رضي لنفسه بتلك اليمين ، وهكذا نكول من هو في يده عن اليمين لأنه بمنزلة الإقرار كما سيأتي ، وإذا لم يحصل أحد هذه الأمور فهو باق على ملك المحكوم له بالملك المطلق بالاستصحاب الذي يُستفاد منه الظاهر ، ويوجب كون القول قوله .

قوله : « فإن بيَّنَا فللخارج » .

أقول : عللوا هذا بأن البينة الخارجة تستند إلى شيء أقوى[1] مما تُفِيده بينة الداخل فإنها تستند إلى مجرد ثُبوت اليد . وهو لا يُفيد إلا الاستصحاب . ولا يخفاك أن هذا لا يتم إلا على تقدير إن الشهادة الخارجة مُستندة إلى شيء هو أقوى مما يفيده بينة الداخل . وحينئذ فليس المرجّح لها مجرد كونها خارجة ، بل المرجح لها قوي مُسْتَنَدها ، فإنها لو لو شهدت بمستند مثل مستند بيّنة الداخل ، أو كانت بينة الداخل بمستند مساوٍ لبينة الخارج غير مجرد الثبوت لم يكن لهذا الترجيح وَجْه .

وبهذا تعرف أنه لا وجه لجزم المصنف بترجيح بينة الخارج على الإطلاق ، وقد قلل مَفْسدة هذا الإطلاق قوله : « إلا لمانع » إذا حمل على مثل ما ذكرناه على ما هو مراده .

وأقوى من هذه : التعليل الذي عللوا به ما قيل إن الخارج هو المدعي والبينة على المدعي لا على المنكر ، كما ثبت ذلك بالأدلة الصحيحة .

ويجاب عنه بأنه قد ثبت بالأدلة المعمول بها أنها وقعت خصومة لدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فأَقَامَ كل واحد من الخصمين البَيّنة ، فقسمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما »[2] فكون البينة على المدعي يدل على أنها عليه أصالة ، فإذا جاء خصمه ببينة كانت مقبولة ، وعلى الحاكم الرجوع إلى الترجيح ، فإن تَسَاوت قَسَمه بينهما كما قسمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

---

(١) في الأصل المخطوط : « أهوى » وهو سهو من الناسخ .

(٢) يرجع في ذلك إلى حديث أبي موسى الأشعري بلفظ : « أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي صلى الله عليه وآله وسلم بينهما نصفين » أخرجه أبو داود والنسائي . وقال النسائي : هذا

قوله : « فإن كان كلّ خارجاً اعتبر التّرجيح » .

أقول : هذا صحيح لعدم وجود مَزِيّة لأحد الخصمين على الآخر بالنسبة إلى اليد المفيدة للظاهر ، ووجوه الترجيح كثيرة يعرفها من يعرف الموازنة بين الأدلة ، والمعادلة بين وجوه التّرجيح ، وهو القاضي المجتهد ، وأما المقلد المسكين فهو عن درك راجح الأمور ومَرْجُوحها في أبعد مسافة ، فإنه لا يَفْهم نفس الحجة ، فكيف يفهم أن هذه الحجة أرجح من هذه ، وهذا السبب للحكم أقوى من هذا السبب .

وأما قوله : « وإلا قسم » فصحيح قد دل عليه ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من قسمة ما تنوزع فيه بين متنازعيه عند تعارض البيّنتين[1] .

وأما قوله : « ومتى كان المدعي في أيديهما » إلخ . فوجهه واضح لاستوائهما بالنسبة إلى اليد فمن بيّن كان له ، وإذا لم يكن ثَمَّ بينة كان لمن حلف دون خصمه أو نكل خصمه عن اليمين ، فإن بينا أو حلفا أو نكلا قسم بينهما للدليل المتقدم .

فصل

والقول لمنكر النّسب ، وتَلف ، المضمون وغيبته ، وأَعْوّاض المنافِع ، والعِتْق ، والطَّلَاق لا الإِعْـيَانِ إِلا بَعْدَ التَّصَادُق على عَقْد يَصِح لِغَـيْر عِوَضٍ[2] ، وَيَمِينُه على القَطْع[3]

خطأ ومحمد بن كثير هذا هو المصيصي وهو صدوق إلا أنه كثير الخطأ ، وذكر أنه خولف في إسناده ومتنه .

وقد عقب المنذري على هذا القول فقال : لم يخرجه أبو داود من حديث محمد بن كثير وإنما أخرجه بإسناد كلهم ثقات . وللمحدثين في سند الحديث وطرقه تعليقات يطول بها المقام . ويراجع : مختصر السنن للمنذري ٢٣٢/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٣١١ .

(١) يرجع إلى حديث أبي موسى السابق .

(٢) عللوا لذلك أن الظاهر في الأعيان العوض فلو أعطاه ثوبه أو جاريته ثم اختلفا أهو بعوض أم لا ، فالظاهر قول مدعي العوض قولا واحداً إلا أن يختلفا في عوض الأعيان على عقد يصح بغير عوض كالهبة والعتق والنكاح فالقول لمنكر العوض . شرح الأزهار ١٤٠/٤ .

(٣) إذا استحلف منكر النسب وتلف المضمون وغيبته ومنكر العوض في المنافع والعتق والطلاق كانت يمينه على القطع لا على العلم . شرح الأزهار ١٤١/٤ .

ويُحْكَم لكلٍّ من ثَابِتَيْ اليد الحُكْمِيّة بما يَلِيق به حيث لا بَيِّنَة ، والعَكْسُ في البَيِّنَتَيْن ، ثم بينهما[1] ، ولمن في بَيْت غَيْره بما هو حَامِله مِمَّا مِثْله يَحْمِلُه .

قوله : « فصل : والقول لمنكر النسب » .

أقول : وجه ذلك أن الأصل عدم ثبوت النَّسب ، وعدم التَّلف ، وعدم الغَيْبة ، وعدم العِوض في المنفعة ، وكذلك العوض في العتق والطلاق . وأما الأعيان فلما كان الغالب فيها أنه لا يَسْمَح بها من هو مالك لها إلا بعوض كان العمل على هذا الغالب هو المتوجّه ، لأنه يثبت به الظاهر ، ومن كان معه الظاهر فالقول قوله ، وأما بعد التّصادق على عقد يصح بِغَيْر عِوَض مال فوجهه أن هذا التصادق قد ارتفع به ما هو الظاهر ، فوجب الرجوع إلى الأصل ، وهو عدم العوض ، وأما كون يمين المنكر في هذه الأمور على القطع فلا وجه لذكره ها هنا لأنه سيأتي بيان ما يكون فيه اليمين على القطع ، وما يكون فيه على العلم .

قوله : « ويُحكم لكل من ثابتي اليد الحكمية » إلخ .

أقول : الحكم بالقرائن القوية قد حكى ابن القيم أنه مجمع عليه[2] ، واستشهد لذلك بقضايا منها إقامة الحد بمجرّد الحبَل ، وبمجرد وجود الرّائحة في الخمر ، وبما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من الأَمْر للزُبَيْر بتعذيب أحد بني الحقيق ليَدُل على كَنْز حُيَيٍّ بن أخطب ، وقد ادّعى ذهابه في النفقات ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : هُو أَكْثَر مِنْ ذلك ، والعَهْدُ قَرِيبٌ » ومن ذلك قِصّة يوسف حيث استند الحكم إلى قدّ القميص من قُبل أو من دُبر[3] ، وذلك غير هذه الامور [لا] من نظائرها .

---

(١) صورة المسألة أن يتنازع الرجل والمرأة أوْ ورثتهما في آلة البيت فإنه يحكم للرجل بما يخص الرجال وللمرأة بما يخص النساء والعكس في البينتين فإنهما إذا أقاما جميعاً البينة انعكس الحكم فيحكم لكل بما لا يليق به لأن بينة الخارج أولى أما إذا كان يليق بهما على سواء أو كانت أيديهما حسية أو لم يكن لهما عليه يد فإنه يقسم بينهما . « شرح الأزهار ١٤٢/٤ .

(٢) يرجع في ذلك إلى زاد المعاد في هدى خير العباد لابن قيم الجوزية ١٣٦/٢ ، ١٤٣ .

(٣) قال القرطبي فيما ساقه من تفسير الآية : « كان شريح وإياس بن معاوية يعملان على العلامات في الحكومات . وأصل ذلك هذه الآية» . وساق القاسمي تنبيها بما قاله ابن الفرس : « يحتج بالآية من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات كاللقطة والسرقة والوديعة ومعاقد الحيطان والسقوف وشبهها » تفسير القرطبي للآية . محاسن التأويل للقاسمي ٣٥٣٣/٩ .

فهذا الحكم لكل من ثابتي اليد الحكمية بما يليق به هو من الحكم بالقرائن ، وأقل الأحوال أن يكون ذلك الشيء الذي يَليق بأحدهما دون الآخر يُفيد لمن يليق به ظاهراً ، فيكون القول قوله مع يمينه كما تقدم من أن من معه الظاهر هو المنكر ، ومن معه أخفى الأمرين هو المدعي ، وإذا وجد ما هو أقوى من القرينة التي هي كونه يليق بأحدهما دون الآخر لم يجز العمل بالقرينة ، ولا التَّعْويل عليها ، بل الواجب الرجوع إلى ما ثبت في الشّرع أنه يجوز الحكم به من البينة والتبيين والإقرار ونحوهما .

وأما قوله : « والعكس في البينتين » فمبنّي على ما تقدم من ترجيح البينة الخارجة ، وقد قدمنا ما فيه .

وأما قوله : « ثم بينهما » فصواب لأن القسمة بين المتنازعين قد ثبتت بالشرع عند التعارض وعدم إمكان الترجيح .

وأما قوله : « ولمن في بيت غيره بما هو حامله مما مثله يحمله » فوجهه أن القرينة شاهدة له بأن ذلك له ، وأنه دخل به ، وأقل الأحوال أن يكون القول قَوْله كما قدمنا .

فصل

واليمين على كُلِّ منكرٍ يَلْزَم بإقْرَارِه حَقٌّ لآدَمِيّ غالباً ، ولو مَشُوَباً[1] ، أو كَفًّا عن طَلَبٍ ، ولا تَسْقُط بوُجود البَيِّنَة في غَيْر المجْلس[2] ، ويَجِبُ الحقّ بالنكُول مُطْلَقاً إلا في الحدِّ والنَّسَب . قِيلَ ومَعَ سُكوته يُحْبَس حتى يُقِرّ أو يُنكر ، وتُقْبَل اليَمين بَعْدَ النكُول ، والبَيِّنة بَعْدها ما لم يُحْكَم فيهما ، ومَتَى رُدَّت على المدَّعي ، أو طُلِبَ تأكيد

---

(١) لا يسقط عن المدعي عليه الحق بفعلها إن أقام المدعي البينة بعدها إلا أن يبرئه من الحق إن حلف بعد الطلب فحلف ، قيل يبين ، فأما لو بين المدعي قبل الحلف سمعت بينته . شرح الأزهار ١٥٥/٤ .

(٢) مشوباً : يعني مشوباً بحق الله كحد القذف . شرح الأزهار ١٤٤/٤ .

بيّنته غَيْر المحقَّقَة في حَقّه المحْضِ بها[1] وأَمْكَنَتْ لَزِمَتْ ، ولا تُرَدّ المتَمِّمَة والمؤكّدة والمردودة ، ويمين التّهمة والقَسامة واللّعان والقَذْف .

قوله : « فصل : واليمين على كل منكر يجب بإقراره حق لآدمي » .

أقول : وجهه أن إيصال من له الحق بما يَسْتَحِقّه هو مقصد من مقاصد الشرع ، وباب من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فلو ادّعى مدع بدعوى يَلْزَم خَصمُه بالإقرار لما تَضَمنته الدعوى دَفْعَ ما أقربه إلى المدعَى له وعَجَزَ عن البينة ، ولم يُوجب على المدعَى عليه اليمين كان ذلك منكراً عظيماً وتقريراً لظلم بين ، وإهمالاً لحقوق العباد ، وفتحاً لأَبْواب التظالم . وترويحاً لأهل الجسارة بأن يَثِبوا على الأَمْوَال . فلا شك ولا ريب أن هذه الشريعة المطهرة بكليّاتها وجزئياتها قاضية بوجوب هذه اليمين ، وقد جاءت السنة في خصوص هذه الخصوصية أن على المدعي البينة وعلى المنكِر اليمين ، فكيف لا تجب على المنكر الذي يلزم بإقراره حق لآدمي ما أوجبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من اليمين .

وإذا تقرر هذا فيما هو حق لآدمي فاعلم أن حقوق الله عز وجل لاحقة بها ، لأن الزّجر عنها وكف أيدي المتجرئين على مَعَاصي الله عن تعدى حدوده هو من أعظم مقاصد الشرع ، ومن أكبر أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وقد قدمنا أن الاحتساب في حق بني آدم ثابت فكيف بحقوق الله التي لا يكون المطالب بها إلا قائماً في مَقَام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فيجب على الحاكم أن يَسْمع دعوى المحتسب فيها ، بل يجب على من يقدر على إقامة حدود الله أن يقيمها على من وجبت عليه . وإن لم يحتسب بالدعوى محتسب إذا صح موجب الحد بالسبب الشرعي المرضي من بينة أو إقرار فاعرف هذا ، فإن اشتراط تَقَدّم الدعاوَى على ما تنتهي إليه الخصومات من إقامة البينة والإقرار لا دليل

(١) لا تسقط اليمين الأصلية بوجود البينة في غير المجلس . شرح الأزهار ١٤٤/٤ .

(٢) الضمير يعود إلى اليمين : وذلك أنه إذا كانت الدعوى لآدمي في حقه المحض فيؤكد ببينته بها أي باليمين من المدعي فإن هذه اليمين تلزم حينئذ . شرح الأزهار ١٤٧/٤ .

عليه ، وإنما هو باعتبار الغالب ، أعني أن أسباب الحكم لا يكون في غالب الحالات إلا بعد إيقاع دَعْوَى من مدع ، وإجابة من مُجيب لا باعتبار ما هو الشرع الثابت الذي لا شك فيه ولا شبهة ، فإن مجرد وجود السبب المقتضي للحد يكفي ، ويجب على القادر على إقامة حدود الله أن يقيمه على من وجب عليه ، وإذا استبعد ذهنك هذا فانظر أي دعوى وقعت عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ماعز والغامِدِية وإذا كان وجود السبب الشرعي مقتضٍ للحد بمجرّده ، فكيف لا يكون مُقْتضياً للحكم بعد احتساب محتسب بالدعوى .

قوله : « أو كفا عن طلب » .

أقول : وجه هذا أن المدعي لما يبطل الطلب قد ادعى ما يرفع عنه خصومة ويدفع عنه معرة ، فكانت هذه الدعوى من جملة ما يندرج تحت قوله صلى الله عليه وآله وسلم . « عَلَى المدَّعِي البَيِّـنة وعلى المنكر اليمين »[1] وإن لم يقع مثل هذا في زمن النبوة لكنه قد اندرج تحت مطلق قول الشارع ، ولا بد من تقييد هذا بأن لا يظهر من مُدّعي بطلان الدعوى أنه قاصد للعنت . وتطويل ذيل الخصومة ، وإتْعَاب غَرِيمه . فإن ظهر منه ذلك لم تسمع منه هذه الدعوى .

قوله : « ولا يسقط بوجود البينة في غير المجلس » .

أقول : وجه هذا أن اليمين حق للمدعي ، فإن طلبها وجَوّز انقطاع الخصومة بفعلها أو النكول عنها كان ذلك له . ولا يجب عليه تركها حتى ينظر : هل ثم بينة أم لا ؟ لكنه إذا اختار اليمين لم يسمع منه البينة من بعد . لأن السبب الشرعي المقتضي للحكم ـ وهو اليمين ـ قد وقع ، ووجب الحكم به ، وعلى الحاكم عند أن يسمع طلب المدعي ليمين المنكر أن يُبين له أنه يأتي ببينته إذا كان له بينة قبل يمين خصمه ، وأنه إذا حلف خصمه لم تُقبل البينة بعد ذلك ، وليس هذا من التَّلقين للخصم ، بل هو مما يلزم الحاكم ، ولهذا يقول صلى الله

(١) تقدم الحديث من قبل ويرجع إليه ص ١٣٩ .

عليه وآله وسلم للمدعي : « ألك بينة »[1] كما في صحيح مسلم وغيره . وإنما قلنا إن البينة لا تقبل بعد اليمين لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « شاهدك أو يمينه »[2] وهو في الصحيحين وغيرهما ، فجعل الحكم دائراً على إحدى السببين ، وقد قضي باليمين وحدها ، وسيأتي للمصنف قريباً أنها تقبل البينة بعد اليمين . وليس على ذلك دليل تقوم به الحجة .

قوله : « ويجب الحق بالنكول » .

أقول : الأسباب التي ورد بها الشرع هي الإقرار أو البينة أو اليمين ، فإذا حصل واحد من هذه على وجه الصّحة فقد وجب به حكم الشرع ، ووجب عنده إلزام الخصم . وأما النكول فهو وإن كان من أَقْوى القرائن على صدق دعوى المدعي ولكن لما كان الحامل عليه قد يكون التّرفع عن اليمين كما يفعله كثير من المتكبرين ، وقد يكون الحامل عليه مزيد الغباوة مِمَّنْ توجَّهت عليه اليمين وعدم علمه بأن اليمين واجبة عليه ، وقد يكون الحامل عليه ما يعتقده كثير من العامة أن مجرد الحلف ولو على حق لا يجوز وأنه يأثم الفاعل له ، فلما كان الأمر هكذا لم يكن مجرد النكول سبباً شرعياً للحكم .

فإن قلت : فإذا عجز المدعي عن البينة ، وامتنع خصمه عن اليمين ضاع الحق ، وتُرك العمل بما يوجبه الشرع من إيصال كل ذي حق بحقه ، وإنصاف المظلوم من الظالم ؟

قلت : لا يجوز تقرير الممتنع من اليمين على امتناعه ، فإن ذلك يُؤدي إلى ضياع الحق كما ذكرت ويوجب ترك حكم الشيء وما يجب من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وإقامة أحكام الله ، بل يجب على الأئمة وحكام الشرع أن يعرفوا الناكل بأن اليمين حق واجب عليه وأنه لا يجوز له الامتناع منها . فإن أجاب فذاك ، وإن لم يُجب أنزلوا به بعض ما ينزل بمن لم يقبل الحق ولم يُجب إلى الشرع من الأخذ بيده[3] ، وأَطْره

---

(١) تقدم الحديث من قبل ويرجع إليه ص ١٣٩ .

(٢) تقدم الحديث من قبل ويرجع إليه ص ١٣٩ .

(٣) أطره على الحق : عطفه عليه وفي الحديث : حتى تأخذوا على يدي الظالم تأطروه على الحق أطراً . النهاية .

على الحق أَطْراً ، ولو بأن يمسه سوط من العذاب فإن الحق لا يتم إلا بذلك ، والشرع لا يمضي إلا به ، وقد أوجب الله على عباده الحكم بالحق والعدل وكف يد الظالم عن المظلوم ، واستخراج المظلمة من يد الظالم وردِّها إلى المظلوم ، فيجب التوصل إلى ذلك بما يُسوغه الشرع ، وقد قدمنا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر الزبير أن يُعذب اليهودي حتى يقر بالمال الذي لحُيَيّ بن أَخْطب ويدل على موضعه(1) .

وإذا تقرر لك هذا عرفت أنه لا حاجة لقول المصنف « إلا في الحد والنسب » .

وأما قوله : « قيل ومع سكوته يحبس حتى يقر أو ينكر » فصحيح ، ووجهه أنه إذا لم يكن للمدعي بينة وصمم خصمه على ترك إجابة الدعوى كان تَقْريره على ذلك إهمالاً لتنفيذ أحكام الله وسدًّا لباب العدل ، وفتحاً لباب الجَوْرِ ، وتخلية بين الظالم والمظلوم ، فحبسه هو أقل ما يستحقه ، ثم إذا لم يؤثر ذلك وجب على القاضي أن ينزل به سوطاً من العقوبة كما قدمنا حتى يقر أو ينكر .

وأما قوله : « ويقبل اليمين بعد النكول » فصحيح ووجهه ظاهر لأنه امتنع من حق يجب عليه ، فإذا أجاب إليه وجب علينا قبوله ، ومجرد تلكّئه عن يمين في الابتداء لا يصلح مستنداً للحكم عليه كما قدمنا .

وأما قوله : « والبينة بعدها » فلا وجه له لأن السبب الشرعي قد ثبت باليمين فوجب الحكم به .

وأما قوله : « ما لم يحكم فيهما » فهو باعتبار النكول غير صحيح ، لا باعتبار اليمين فهو صحيح ، بل وإن لم يحكم ، فإنه لا قبول للبينة بعد اليمين أصلاً ، ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم : للحضرمي : « ألك بينة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه . قال : يا رسول الله الرَّجل فَاجِر لا يُبالي على ما يَحْلِفُ ، وليس يَتَوَرّع ؟ قال : ليس لَكَ مِنْه

(1) تقدم الكلام على الخبر ص ١٥٤ .

إلا ذلك »[1] والحديث في صحيح مسلم وغيره ، وقوله : « ليس لك منه إلا ذلك » يفيد الحصر .

قوله : « ومتى ردت على المدعي » .

أقول : لم يصح شيء في يمين الرد قط . وما روي في ذلك فلا يقوم به حجة ، ولا ينتهض للدلالة على المطلوب ، والأسباب الشرعية لا تثبت إلا بالشرع .

وأما الاستدلال بيمين الرد بقوله سبحانه : « أَوْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِم »[2] فغلط ظاهر فإن معنى الآية غير هذا كما هو مُبين في كتب التفسير ، ومع هذا فالجمهور على أنها منسوخة[3] .

فإن قلت : لا شك أن هذه اليمين لا تجب على المدعي إذا ردها عليه المنكر ، فلا يجوز إلزامه بها ، ولا يكون نكوله عنها نكولاً يَثْبت به ما ثبت بالنكول ، ولا يحتاج إلى الاستدلال على عدم لزومها بما ورد من التَّنْصِيص على الأسباب الشرعية كقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « شَاهِدَاك أو يَمِينُه »[4] .

---

(١) تقدم الكلام على الخبر ص ١٣٩ .

(٢) من سورة المائدة ١٠٨ وتمامها : « ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم واتقوا الله واسمعوا والله لا يهدي القوم الفاسقين » وهي مرتبطة بالآيتين قبلها .

(٣) قد قطع المصنف هنا بهذا الرأي الذي قاله في تفسير الآية ولكن الأمر ليس على إطلاقه . ففي تفسير القرطبي قال : « قيل الضمير في (يأتوا . يخافوا) راجع إلى الموصي إليهما وهو الأليق بمساق الآية . وقيل المراد به الناس أي أحرى أن يحذر الناس الخيانة فيشهدوا بالحق خوف الفضيحة في رد اليمين على المدعي » .

وقال ابن كثير : « يكون الحامل لهم على الإتيان بها على وجهها هو تعظيم الحلف بالله ومراعاة جانبه وإجلاله والخوف من الفضيحة بين الناس إن ردت اليمين على الورثة فيحلفون ويستحقون ما يدعون » إلخ .

وقال الزمخشري : « قرأ الحسن « الأولان » ويحتج به من يرى رد اليمين على المدعي » .

وقال القاسمي في محاسن التأويل : « الآية بيان لحكمة شرعية رد اليمين على الورثة معطوف على مقدر ينبيء عنه المقام كأنه قيل : ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها ويخافوا عذاب الآخرة بسبب اليمين الكاذبة أو يخافوا أن ترد اليمين على المدعين بعد أيمانهم فيفتضحوا بظهور الخيانة واليمين الكاذبة ويغرموا فيمتنعوا من ذلك » وأما دعوى النسخ فقد ذهب المحققون إلى أنه ليس في سورة المائدة منسوخ . تفسير القرطبي . ابن كثير ١١٤/٢ . الزمخشري ٣٧٠/١ . محاسن التأويل ٢٢٠٠/٦ . ويراجع أيضاً تفسير المنار ١٨٧/٧ .

(٤) تقدم الكلام على الحديث ص ١٣٩ .

وقوله : « على المدَّعِي البَيِّنَة وعَلَى المنكِر اليَمين »[1] لأن الدليل على من ادّعى أنها سبب شرعي ، والأصل عدم ذلك ، والنافي لكونها سبباً يكفيه قيامه مقام المنع ، إنما الشأن في شيء آخر غير إلزام من رُدت عليه بها . وأن المنكر لما طُلبت منه اليمين التي عليه شرعاً ، ولا يندفع عنه الحق إلا بفعلها قد رضِيَ لنفسه بأن يُحَلِّف المدعي بأن هذا الأمر الذي ادّعاه ثابت على المنكر وقَنِع بذلك ، وزَحزح اليمين المتوجّهة عليه بهذا الرد ، فالحكم عليه بهذه اليمين إذا حلفها المدعي ليس لكونها سبباً شرعياً بل لكون المنكر قد رضي بها عوضاً عن اليمين التي عليه .

قلت : هذا صحيح من هذه الحيثية وللإنسان أن يلزم نفسه ما شاء بما شاء ، فإن فإن حلفها المدعي لزم المنكر ما أفاده ، وإن أبى أن يحلف فلا إكراه له ، ولا يكون تركه لفعلها حجة عليه مبطلة لدعواه . فاعرف هذا وتأمله فإنه نفيس .

قوله : « أو طلب تأكيد بينته غير المحققة » إلخ .

أقول : ليس على هذه اليمين أَثَارة من علم بل الواجب النّظر في البينة التي أقامها المدعي ، فإن كانت شهادة مُفيدة قد صَحّت للحاكم وجب عليه الحكم بها ، ولا يكون طلب المدعى عليه لها موجباً للتوقف في الحكم ، ولا يحل للحاكم أن يسمع منه ذلك ، وأما إذا كانت البينة غير صالحة لاسْتِناد الحكم إليها بوجْه من الوجوه فعلى المدعي أن يأتي ببينته صحيحة مَعْمولاً بها ، فإن نهض بذلك فذاك ، وإن عجز عنه فليس له إلا يمين المنكر لأن الشهادة التي أقامها قد تبين أنها ليست سبباً شرعياً للحكم .

فإن قلت : إذا عرف الحاكم مِنْ طلب الطالب ليمين التّأكيد أنه يعلم أن في شهادته خَلَلاً ، وإن كانت في الظاهر صحيحة صالحة للسببيّة للحكم فكأنه يقول : أنا لا أنكر عدالة الشهود ولا أدعي أنهم تعمّدوا الكذب ، ولكني أدعي أن في شهادتهم عِلّةً توجب ردَّها والمدعي يعلم بذلك ؟

(١) تقدم الكلام على الحديث ص ١٣٩ .

قلت : إذا كان الأمر هكذا لم يحلّ للحاكم أن يجزم بالحكم حتى يبحث عن تلك العِلّة التي يدعيها المنكر ، ويطالبه ببيانها ، فإن تَعَذَّر البيان من جهته فهو بهذه الدعوى قد صار مدعياً ، والمنكر لعلمه بخلل في الشهادة قد صار منكراً ، فلا يبعد انْدِرَاجهما بذلك تحت قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « عَلَى المدَّعِي البَيِّنَةُ وَعَلَى المنكرِ اليَمِينُ »[1] فيكون إيجابها على المدعي ثابتاً من هذه الحيثية لا من حيثية كونها مؤكدة .

قوله : « ولا ترد المتممة » .

أقول : أعلم أن القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي لما كانت الشَّهادة فيه غير كاملة . وكانت اليمين غير يمين المنكر التي يجب بها الحق اختلَفَ أهل العلم في جواز القضاء بذلك . فالمانع يحتج بأن الأسباب الشرعية هي الإقرار أو الشهادة الكاملة أو اليمين من المنكر ، وهذه ـ أعني شهادة الشاهد الواحد مع يمين المدعي ـ ليست واحداً من هذه الأسباب .

ويُجَاب عليهم بأن الأحاديث الواردة في القضاء بالشّاهد واليمين قد جاوزت عشرين[2] حديثاً ، ومنها الصحيح ومنها الحسن ، ومنها ما هو دون ذلك ، وهذا العدد قد صار المروي عن مثله مَعْدُوداً في الأحاديث المتواترة . والحجة الشرعية تقوم بما هو دون ذلك فكيف بمثله . فتقرر به أن الشاهد الواحد مع يمين المدعي سبب شرعي للحكم ، ولم يأت من أَبَى ذلك بشيء يُعتد به .

ولو قدرنا وُرود صيغة تدل على انحصار الأسباب الشرعية في الإقرار والشهادة واليمين لكانت هذه الأحاديث المتواترة مُخَصصة لذلك المفهوم الذي أفاده الحصر . وهذا ظاهر لا يخفى . وقد تعرض المصنف هنا لعدم رد هذه اليمين التي يقال لها المتممة ، ووجهه أنها لا تتم السببية للحكم إلا بمجموع الشاهد واليمين . وإلا لم يكن سبباً أصلاً .

---

(١) يرجع إلى الحديث ص ١٣٩ .

(٢) من هذه الأحاديث حديث ابن عباس : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد » وقد أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه . وقال الشافعي : هذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره مع أن غيره مما يشده . وقد ذكر ابن الجوزي عدد من روي حكمه عليه الصلاة والسلام بشاهد ويمين فزاد على عشرين صحابياً .
يرجع إلى أحاديث الباب في : المنتقي بشرح نيل الأوطار ٢٩٢/٨ . مختصر السنن للمنذري ٢٢٥/٥ .

وأما قوله والمؤكدة فوجهه أن العلم بصحة الشهادة أو عدم صِحتها هو لا يكون إلا من جهة المدعي لا من جهة المنكر فلا وجه لردها عليه، وهكذا يمين التّهمة لأن المدعي ليس على يقين من دعواه. ولذا سميت يمين التهمة، فكيف تُرَد على من لم يكن عنده علم بالحقيقة، وهكذا يمين القَسَامة، لأن القَسَامة هي مجرد تهمة، وأما يمين اللِّعَان فلا يكون لِعَاناً ويَتَحقَّق مَفْهومه إلا بالحلف من كل منهما لا من أحدهما، فلا يتحقق كونه لعاناً ولا تثبت أحكامه، وأما ردّ يمين القذف، فلا يتعلق به فائدة، لأن المدعي إذا قبل الرد وحلف لم يثبت بذلك ما هو مقصود دَعْوَى القَذْف، وهوَ الحد وقد قدمنا في أصل رد مطلق اليمين ما يغني عن التنصيص على هذه الأفراد، فارجع إليه.

فصل

والتحليف إنما هو بالله، ويُؤَكد بوصفٍ صحيح يتميز به عند الحالف. ولا تكرار إلا لطلب تغليظ، أو تعدد حق، أو مستحق عليه[1]، أو مستحق[2] غالباً على القطع من المدَّعِي مُطْلَقاً ومن المنكِر إِلّا عَلَى فِعْل غَيْره فَعَلَى العِلْم، وفي المشْتَري ونحوه تَرَدُّد[3]، ولا يَلْزَم تَعْلِيقُها إلا بمحلّ النّزاع، وهي حَقّ للمدّعِي فَيَنْتَظَر طَلَبُه، ويَصِح الإِبْرَاء منها، ولا يَسْقُط به الحقّ[4]، وَلَا بِفِعْلها إن بَيّن بَعْدَها إلا أَنْ يُبْرِئه إنْ حُلِّف فَحَلَفَ. قِيلَ يُبَيّن[5]، أوْ عَلَى أَنْ يَحْلِفَ فَحَلَفَ أَوْ قَبِلَ، وَلَهُ الرّجُوع إنْ أَبى، وَلَا يُحَلَّفُ

---

(١) إذا تعدد المستحق عليه فإن اليمين تعدد بحسب تعددهم. ومثال ذلك أن يدعي رجل على جماعة أنهم قتلوا أباه أو غصبوا ثوبه ونحو ذلك فإنه يستحق على كل واحد منهم يميناً وإن كان المدعى فيه شيئاً واحداً. شرح الأزهار ١٥٢/٤

(٢) إذا تعدد المستحق فإن اليمين تعدد بحسب تعددهم نحو أن يكون المستحق للشيء المدعي جماعة فإنه يجب لكل واحد منهم يمين. لكن إذا ادعى كل واحد منهم مقدار حقه فقط فلكل واحد منهم يمين مطلقاً واحترز بقوله « غالباً » من أن يدعي أحد الورثة وشركاء المفاوضة لهم جميعاً فإن الواجب لهم يمين واحدة على المشهور في المذهب. شرح الأزهار ١٥٢/٤.

(٣) تكون اليمين على القطع من المدعي مطلقاً وهي المردودة والمتممة والمؤكدة وكذلك تكون من المدعي عليه وهو المنكر إلا على فعل غيره فعلى العلم. وتردد أهل المذهب في المشتري ونحوه ومثال ذلك أن يشتري رجل شيئاً أو يتهبه فادعى عليه أنه كان في يد البائع غصباً أو نحو ذلك. شرح الأزهار ١٥٣/٤.

(٤) الإبراء من اليمين لا يسقط به الحق.

(٥) لا يسقط عن المدعي عليه الحق بفعلها إن أقام المدعي البينة بعدها إلا أن يبرئه من الحق إن حلف بعد الطلب فحلف. قيل يبين، فأما لو بين المدعي قبل الحلف سمعت بينته. شرح الأزهار ١٥٥/٤.

مُنْكِرُ الشَّهادة ، ولا يُضَمّن ولو صَحَّ كِتْمَانه ، ولا مُنكر الوَثِيقة مَا فيها وَتُحَلَّفُ الرَّفِيعَة والمرِيض في دَارِهَا .

قوله : « فصل : والتّحليف إنما هو بالله » .

أقول : اليمين التي هي سببٌ من أَسْباب الحكم هي اليمين الشرعية لا يَنْصرف إلى غيرها أَصْلاً . فمن أدَّعَى أنه يجوز إلْزام المنكر بغير هذه اليمين فعليه الدليل . وهو لا يجد دليلاً على ذلك ، هذا على تقدير أَنّه لم يرد الأمر بالحلف بالله وَحْدَه والنهي عن الحلف بغيره ، كما هو ثابت في الأحاديث الصحيحة الكثيرة[1] ، فمن زعم أنه يجوز للمدعِي أن يُحَلِّفَ المنكِر بغير الله من طلاق أو عتاق أو نحوهما فقد أَوجب على الحالف ما لم يُوجبه الله عليه . وأثبت السببية للحكم بما لم يثبته الشرع . وذلك هو من التقوّل على الله بما لم يَقُل .

وأما قوله : « ويؤيد بوصف صحيح » إلخ فظاهر كلامه هذا أن ذلك على جهة اللزوم ، ولا وجه له ، ولا دليل عليه ، بل اليمين الشرعية تَحْصل بالإِقْسَام بالله عز وجل ، أو بصفة من صِفَاته على الانفراد ، ولا يجب على مَنْ تجب عليه اليمين إلا هذا ، وقد أخرج ابن ماجه بإسناد رجال ثِقَات من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ حَلَفَ باللهِ فَليصدق . ومَنْ حُلِفَ له باللهِ فَلْيَرْض . ومَنْ لَمْ يَرْضَ [باللهِ] فَلَيْس مِنَ اللهِ »[2] .

وأما ما وَرَدَ من تَحْلِيفه صلى الله عليه وآله وسلم لرجل فقال له : « احْلِفْ باللهِ الْذِي لا إلَه إلَّا هو مَا لَهُ عِنْدِي شَيْء »[3] كما أخرجه أبو داود من حديث ابن عباس بإسناد رجاله

(١) يرجع في ذلك إلى حديث ابن عمر المتفق عليه بلفظ : « أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم . فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » وفي الباب أحاديث . الصحيح بشرح الفتح ٥٣٠/١١ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٤/٨ .

(٢) الزيادة بالرجوع إلى لفظ الحديث في سنن ابن ماجه . قال في الزوائد : رجال إسناده ثقات . سنن ابن ماجه ٦٧٩/١ .

(٣) لفظ الخبر عند أبي داود : « ماله عندك شيء » وأخرجه النسائي أيضاً . قال المنذري : في إسناده عطاء بن السائب وفيه مقال وقد أخرج له البخاري حديثاً مقروناً . مختصر السنن للمنذري ٢٣٤/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٣/٨ .

ثقات وكذلك ما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال في تحليفه لليهود : « أُذَكِّرُكُمْ بالله الَّذِي نَجَّاكُمْ من آل فِرْعَوْن . وأَقْطَعَكُم البَحْر . وَظَلَّلَ عليكم الغَمَام . وأَنْزَلَ عَلَيْكم المنَّ والسَّلْوَى وأَنْزَلَ التَّوْرَاة على مُوسىٰ »[1] الحديث أخرجه أبو داود ، فغاية ما في ذلك أنه يجوز للإمام التَّغْليظ بِبَعْض الأَوْصَاف إذا رأى في ذلك صَلَاحاً ، وليس هذا محل النزاع بل محل النزاع وجوب التأكيد بالوصف .

قوله : « ولا تكرار إلا لطلب تغليظ » .

أقول : قد عَرَّفْنَاك أن اليمين الشرعية تَحْصُل بالحلف بالله عزّ وجل ، فإذا فعل ذلك فقد فعل ما يجب عليه قبول ما يطلبه مَنْ لَهُ اليمين من التكرار ، ولا فَرْق بين أن يكون الحق الذي ادعاه المدعي واحداً أو مُتَعَدِّداً . نعم إذا كان الحق لجماعة كان لكل واحد منهم أن يُحَلِّف من عليه الحق يميناً مستقلة ، وهكذا إذا كان الحق على جماعة كان على كل واحد منهم يمين مستقلة ، ولكن ليس هذا من التكرار في شيء .

قوله : « ويكون على القطع » إلخ .

أقول : إن كان المحلوف عليه مما يُمكن الحالف أن يَقْطع به جاز تحليفه على ذلك ، ومن هذا القبيل أن يحلف على أنه ما قَتَل أو غَصَبَ أو ما قال بكذا ، وهكذا اليمين على أنه مِلكه تَلقَّاه من مُوَرِّثه أو اشتراه من بائعه ، ونحو ذلك ، وأما إذا كان لا سبيل إلى القطع وذلك بأن يحلف المنكر على نَفْي مِلْك المدعِي فإنه لا سبيل إلى القطع في مثل هذا لجوَاز أن يكون تملكه في الأصل ، وأنه خرج عنه بما لا يصلح للنقل ، وخفي ذلك على المدعى عليه ، فها هنا لا يحلف إلا على العلم ولا طريق إلى القطع ، وأما ما كان فعلاً لغيره فلا سبيل إلى القطع على كل حال ، ولا يجب عليه أن يحلف إلا على العلم إذا تَعلَّق بذلك فائدة ، فاعرف هذا فإن جَعْل اليمين على القَطْع تارة وعلى العلم تارة لا بد من تقييده بما ذكرناه ، وإلا كان الإلزام به ظلماً ، والحلف به غير مطابق للواقع ، فيكون اليمين غَمُوساً يشترك في إِثْمها

---

(١) قال المنذري تعليقاً على الخبر : هذا مرسل . مختصر السنن للمنذري ٢٣٦/٥ .

الحالف والقاضي الذي ألْزمه بها من غير فرق بين مدع ومنكر ومشتر ووارث .

وأما قوله : « ولا يلزم تعليقها إلا بمحل النزاع » فصحيح إذ ليس على مَنْ عليه اليمين ـ وهو المنكر ـ إلا أن يحلف على نَفْي ما يدعيه المدعي ، فإن طلب منه زِيَادة على هذا النفي المطلق لم يجب عليه ذلك .

قوله : « وهي حق للمدعي فينتظر طلبه » .

أقول : هذا صحيح لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد جَعَلَ اليمين على المنكر ، فإذا لم يكن للمدعي بينة انقطع حقه بيمين المنكر . وكانت من هذه الحيثيّة حقًّا له ، لكن إذا حصل منه التراخي عن طلبها قاصداً لعدم نفاذ الحكم عليه واستمرار سبب الخصومة كان للمنكر أن يطلب من الحاكم إراحتــه من الخصومة بقبض خَصمه لليمين التي أوجبها عليه الشرع ، ثم يحكم له ببراءته من الدعوى بيمينه .

وأما قوله : « ويصح الإبراء منها » فوجهه أنها إذا كانت حقاً للمدعي كان مخيراً بين استيفائها أو إسقاطها وهو معنى الإبراء .

وأما قوله : « ولا يسقط الحق » ـ يعني بالإبراء من اليمين ـ فوجهه أن الإِبْرَاء منها لا يكون له حكم فعلها حتى يقال ليس له إلا ذلك ، ولا يقبل منه البينة لأنه لم يحلف .

وأما قوله : « ولا يفعلها » فلا وجه له بل قد انقطع الطلب بفعلها وذهبت الخصومة ، ولا يُقْبل بغيرها بينة كما قدمنا تحقيق ذلك ، فلا وجه لقوله : « إلا أنّ يُبرئه إن حُلف فحلف » إلخ وإنما هو مبني على أن البينة تقبل بعد اليمين كما يذهب إليه المصنف وموافقوه .

قوله : « ولا يحلف منكر الشهادة » .

أقول : وجهه قول الله سبحانه : « وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ »[1] فإذا أنكر الشهادة فإن كان صادقاً في إنكاره فليس عليه زيادة على ذلك وهو مُحْسن بالشهادة ، وما على

---

(١) « سورة البقرة ٢٨٢ » .

المحسنين من سبيل وإن كان كاذباً فقد حَقّ عليه ما قاله الله عز وجل : « وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ »[1] وكفى له بذلك عقوبة .

وأما قوله : « ولا يُضَمَّن ولو صح كتمانه » فوجهه أنه غير الغاصب لذلك المسلك أو المستهلك له ، فلم يتوجَّه عليه ضمان ، وإنما يتوجّه على المباشر ، ومالُ هذا الشاهد مَعْصوم بِعِصْمة الإسلام ، فلا يحل الأخذ بشيء منه إلا بما ينقل عن هذه العصمة .

وأما كونه لا يضمن منكر الوثيقة ما فيها فوجهه ظاهر لأنه لم يكن بمجرد إنكارها غاصباً لما اشتملت عليه ، ولا مباشراً لإتلافه .

وأما كونها تُحلف الرَّفِيعة والمريض في دارهما فينبغي أن يقال إنه يحلف كل منكر في داره إذا طلب ذلك سواء كان رفيعاً أو وَضِيعاً ، لأن اليمين الواجبة عليه ليس عليه إلا إيقاعها ، ولا يجب عليه أن يخرج من منزله إلى منزل المدعي أو منزل الحاكم ، بل المدعي هو الذي يأتي لاستيفائها

---

(١) « سورة البقرة : ٢٨٣ » .

كتاب الإِقْرَار

فصل

إِنَّمَا يَصِحّ مِنْ مُكَلَّف مُخْتَار لم يُعْلَم هَزْله ، ولا كَذِبُه عَقْلاً ، أو شَرْعاً في حق يَتَعَلَّق به في الحال ، ويَصِحّ من الأَخْرَس غالباً ، ومن الوَكيل فيما وَلِيَهُ إلّا القِصَاصَ ونَحْوه ، ودَعْوَاه غَيْرُ إِقْرَارٍ لِلأَصْل[1] .

قوله : « فصل : إنما يصح من مكلف » .

أقول : أما اشتراط كونه مكلفاً فوجهه أن الصَّبي والمجنون مَمْنوعان من التصرف بما لهما بالعوض ومحجوران عن ذلك ، فكيف يصح إقرارهما بإخراج شيء من مالهما لغير عِوَض ، وأما كونه مختاراً فوجهه أن إِقْرَار المكْرَه لا حكم له لحديث : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ والنِّسْيَان وما اسْتُكْرِهُوا عَلَيْه »[2] وهو حديث صالح للاحتجاج به ولا سيما بعد تأييده بقوله عز وجل : « رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا » إلى آخِرِ الآية[3] . وما ثبت في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن الله عز وجل قال : « قد فعلت » كما قدمنا[4] .

وأما كونه لم يُعْلَم هزله فوجهه أن ذلك ليس بإقرار إنما هو لقصد آخر ، وأما إذا لم يُعلم هزله كان مُؤَاخَذاً بإقراره ، ودعوى كونه هازلاً خلاف الظاهر . وهكذا إذا علم كذبه لأن الإقرار الذي يلزم به الحق هو ما كان مُطَابِقاً للخارج ، وإذا لم يكن مطابقاً له فليس هو الإقرار الذي تجب به الحقوق .

وأما كونه في حق يتعلق به فوجهه أن الحق الذي أقر به لو كان متعلقاً بغيره كان ذلك إقرارا على الغير وهو باطل .

(١) بيان ذلك فيما لو ادعى وكيل لموكله شيئاً لم يكن ذلك إقراراً لموكله . فعلى هذا لو صار إلى الوكيل لم يلزمه تسليمه اليه شرح الازهار ٤/١٦٠

(٢) يرجع إلى الحديث في الجزء الثاني ص ١٢٤ .

(٣) « سورة البقرة : ٢٨٦ » .

(٤) صحيح مسلم وقد تقدم الحديث ص ١١

وأما كونه يصح الإقرار من الأخرس فوجهه أنه يمكنه أن يشير إشارة يفهم عندها مراده وذلك هو معنى الإقرار لأن اللفظ لا يشترط في هذا الباب كما يُشْتَرط في غيره، ويصح أن يكون الإقرار في الزنا والقذف بالإشارة كما هو الحق من أن الإشارة المفهمة تكفي فيهما ولا وجه لاشتراط تكرر الإقرار في الزنا على أنه لو كان ذلك شرط لكان تكرير الإشارة المفهمة بمنزلة تكرير الإقرار.

قوله: « ومن الوكيل فيما وليه ».

أقول: لا وجه لهذا فإن التوكيل في الأصل إنما هو لمطالبة الخَصْم أو لمدافعته، ولا يدخل للإقرار على الموكل في هذا بل هو إضرار به لم يأذن له ولا جعله إليه، فإن وكله وكالة مفوضة فهذا التَّفويض إنما ينصرف إلى ما ينفعه لا إلى ما يَضُرّه، نعم إذا وكله بأن يُنْشيء الإقرار عنه أو يخبر به كان هذا التوكيل مُقْتضياً لصحة إقرار الوكيل، ولا مانع من ذلك ولا وجه لاستثناء القصاص ونحوه، بل يصح إقرار الوكيل بالإقرار بكل حق من مال أو قصاص أوحَدّ إذا قد وُجِدَ المقتضى لصحّة الإقرار والنفي المانع من صحته.

وأما كون دعوى الوكيل غير إقرار للأصل فظاهر لأنه إنما ادعاه تعبيراً عن الموكل وخُصُومة من جهته، فلا يلزم تسليمه إلى الموكل إذا صار إليه.

فصل

وَلَا يَصِحّ مِنْ مَأْذُونٍ إلَّا فِيمَا أُذِنَ فيه، وَلَوْ أَقَرَّ بإتْلافٍ[1]، ومَحْجُورٍ إلَّا لِبَعْدِ رَفْعِه[2]، وعَبْدٍ إلا فيما يَتَعَلّق بِذمَّته ابْتِداءً أو لإنكار سَيِّدِهِ[3]، أو يَضُرّه كالقَطْع لا المال عِنْد « م »[4] وَلَا مِنَ الوَصِيّ ونحوه إلا بأنّه قَبَضَ أَوْ بَاعَ.

---

(١) لو أقر المأذون بإتلاف مال لزمه.

(٢) لا يصح الإقرار من المحجور عليه حال الحجر إنما يؤخذ بالإقرار بعد فك الحجر. شرح الأزهار ٤/١٦١.

(٣) لا يصح الإقرار من عبد إلا فيما يتعلق بذمته ابتداء كالمهر في النكاح الفاسد أو أن يقر بما يتعلق بذمته لأجل إنكار سيده نحو أن يقر بجنايات على مال أو على بـدن مما يوجب الأرش فينكر سيده إقراره فإنه يتعلق بذمته ويطالب به إذا عتق. ولو لم ينكره سيده لزمه تسليمه أو فداه. شرح الأزهار ٤/١٦١.

(٤) إذا أقر العبد بشيء يضره كأن يقر بسرقة توجب القطع فإنه يلزمه القطع ولا يلزمه المال عنه. شرح الأزهار ٤/١٦١

قوله : « فصل : ولا يَصِحّ من مأذون إلا فيما أُذِنَ فيه » .

أقول : لما أَذِنَ له مالكه أو وَلِيّه بالتصرّف في شيء من المال فكأنه الْتَزَم بما يقع منه مما فيه نَقص عليه بالإقرار أو الخسر . كما رضي بما يَحْصُل من جهته من الفوائد فمن هذه الحيثيّة كان إقراره صَحيحاً ولو أَقَرّ بإتلاف ، وأما المحجور فهو بالحْجر قد صار مَكْفُوفاً عن التَصرّف فيما فيه نفع ، فضلاً عن إخراج جُزء من المال بالإقرار . فلا يصح منه الإقرار ما دام محجوراً ، وهكذا العَبْد لا يصِحّ إقراره إلا بما لا ضرر فيه على سيده ، لأنه لم يأذن له بذلك ، فإن أَقَر بما يلزمْه ولم يُوَافقه السيد على ذلك فهو قد أقر بما لا ضرر فيه على السيد ، فيكون إقراره صحيحاً يُطالب به العبد إذا عتق ، هذا حيث لم يثبت ذلك عليه إلا بإقراره ، أما لو ثَبَت عليه بِبُرْهان غير الإقرار لم يُحْتَج إلى موافقة السيد ، بل يكون له حكم الأموال التي تَلْزَم المماليك مع الفرق بين ما هو لازم عن جِنَاية أو عن معاملة .

والحاصل أن ما لزم العبد بغير إِذْن سَيّده فهو متعلق بالعبد يطالب به إذا عتق ولو كان ذلك مما يجب فيه القِصَاص فإنه لا يُقَام عليه إلا إذا عَتَق إلا أن يثبت عليه ببرهان غير الإقرار كَانَ على السيد تَسْليمه لاستِيفاء القِصَاص ، أو تسليم الدِّية كما سيأتي في الجنايات إن شاء الله تعالى ، وهكذا ، الإقرار من الوصِيّ والولي لأنَّه إقرار بمال الغير ، وليس ذلك إليهما إلا إذا أَقَرّ بما تُوجبه الوِصَاية من التّصرفات كان ذلك مقبولاً ، لأنهما مأذونان من جهة الشرع بذلك .

فصل

وَلَا يَصِحّ لِمُعَيّن إلا لِمُصَادَقَته[1] ولو بَعْد التّكْذِيب ما لم يُصَدّق ، ويُعْتَبر في النّسب والسَّبَب التَّصَادق أَيْضاً ، كَسُكُوت المقِرّ به حَيْث عَلِمَ ، وَله الإِنْكَار[2] وعَدَم الوَاسِطَة[3] .

(١) المصادقة : يقصد بها التصديق وقد فسرها الشوكاني بعد بقوله : المراد من المصادقة القبول وعدم الرد .

(٢) إنما يكون السكوت تصديقاً حيث علم به وعلم أن له الإنكار فإن سكت جاهلاً بأن له نفيه كان له نفيه إذا علم به ولم يطل الزمان . شرح الأزهار ١٦٣/٤ .

(٣) يشترط في الإقرار بالنسب والسبب عدم الواسطة بين المقر والمقر به فلا يصح الإقرار إلا بولد أو والد فلا يصح بأخ ولا بابن عم وفي السبب لا يصح إلا بالمولى دون مولى المولى . شرح الأزهار ١٦٣/٤ .

وإلَّا شارَكه المقِرُّ في الإرْثِ لا النَّسب ، ويَصِحّ بالعُلُوق ، ومن المرأة قبل الزَّوَاجة وحَالها وبَعْدها ما لم يَسْتَلْزِم لحوق الزَّوْج[1] . ومن الزوج ولا يَلْحقُها إن أَنْكَرَت ، ولا يَصِحّ من الشَّىْ في الرَّحَامات والبَيِّنَة على مُدَّعي تَوْلِيج[2] المقَرِّبة .

قوله : « فصل : ولا يصح لمعين إلا بمصادقته » .

أقول : وجه هذا ظاهر ، فإنه لا يَدْخُل في مِلْك الإنسان إلا ما يَقْبَلُه ، ويرضَى به ، ولا يصح إلْزامه بتملّك شيء وهو يَنْفِي ملكه ، والمراد من المصادقة القبول وعدم الرد ، ولو كان التصديق بعد التكذيب ، لأنه قد يكذّبه ثم يَظهر له بعد ذلك أن الإقرار صَحيح ، فالاعتبار بما ينتهي إليه الحال ، أما لو كان المقِر قد صَادَقه في هذا التّكْذيب كان مُبْطلاً لإقراره السابق ، فلا يُؤَاخذ به ، وهذا ظاهر لا يخفى ، فقد صار بالتّكْذيب أولاً . وتصديقُه للمكذّب ثانياً في حكم من لم يقع منه إقرار ، فلا وَجْه لمصيره لبيت المال بل يبقى في يده .

قوله : « وفي النسب والسبب التصادق » إلخ .

أقول : الإقرار هو أقوى الأسباب في ثُبوت الحقوق والحدود والأنساب والأسباب . فإذا وقع على وَجْه الصِّحة كان مَعْمولاً به إذا كان من جميع من له دخل في ذلك النسب أو السبب ، ولا ينافي هذا ما صح من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ »[3] فإن

---

(١) يصح من الرجل أن يقر بالعلوق ويثبت نسبه كما يصح من المرأة بالولد قبل الزواج وحاله وبعده لأنه يلحق بها ولو من زنا ما لم يستلزم الإقرار به لحوق الزوج بأن يحتمل كونه منه فأما إذا لم يحتمل كأن تزوج ثم تقربه من بعد مدة قريبة لا يتأتى كونه من الزوج في مثلها صح الإقرار . شرح الأزهار ١٦٥/٤ .

(٢) معنى التوليج هنا الإدخال لمن يمنع من الإرث يريد بذلك منع ورثته كالابن من المال أو إدخال نقيض كالأخ عليهم وبيان ذلك أنه إذا ادعى ورثة المقر أنه إنما أقر بالنسب لمن أقر به في حال المرض أو في غيره توليجاً فعليهم البينة فإن أقاموها سمعت وبطل الإقرار . شرح الأزهار وحاشيته ١٦٦/٤ .

(٣) حديث « الولد للفراش » مروي من طريق بضعة وعشرين نفساً من الصحابة ، والاختلاف الذي أشار إليه المصنف والذي وقع سبباً للحديث ورد في حديث عائشة عند الجماعة إلا الترمذي بلفظ : « اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال سعد : يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه انظر إلى شبهه .

وقال عبد بن زمعة : هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه . فرأى شبهاً بيناً بعتبة . فقال : هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر . واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة ، قال : فلم يرَ سودة قط » . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٣١٣/٦ .

هذا الحكم إنما هو مع الاختلاف كما شَهِد لذلك سبب الحديث ، وأما مع الاتفاق وحصُول الإقرار فلا رجوع إلى الفِراش لأنه قد وجد ما هو أقوى منه ، ولا شك أن السكوت من المقر به تقرير لمضمون الإقرار فهو تصديق ، ولا وجه للفرق بين الإقرار بالمال والإقرار بالنسب والسّبب بل مُجَرد القبول ولو بالسكوت يكفي في الجميع .

قوله : « وعدم الواسطة » إلخ .

أقول : لم يظهر لهذا الاشتراط وَجْه ، بل إذا كان الإقرار والتصادق بشيء لا يضر بالغير ولا يوجب إلزامه بما لا يلزمه فهو صحيح ثابت لا وجه لرده ، ولا مُقْتضى لعدم قبوله ، فيثبت النسب والإرث بذلك ، ويكفِي في الأُمرين جميعاً ، ومَن ادْعى أن ثمّ مانعاً مقبولاً فعليه البَيان .

قوله : « ويصح بالعلوق » .

أقول : وجهه أنه أَقَرّ بما يُوجبه الفراش ، ويَقْتَضيه حكم الشرع ، فكان إقراراً صحيحاً شرعياً لا يُقْبل منه بعد ذلك ما يُخَالفه ، وهكذا إقرار المرأة بالولد صحيح . فإن أَضافَتْه إلى أب مُعَيّن فلا بد من مُصَادَقته لها ، فإن خَالَفَهَا كان الواجب الرجوع إلى ما يَقْتَضيه حكم الفِراش . وهذه المسائل ظاهرة واضحة مأخوذة من كلّيات الشريعة وجُزْئياتها .

قوله : « ولا يصح من السبي في الرحامات » .

أقول : وجه هذا أنه يتضمن الإضرار بالسيد إما بِتَحْريم ما هو حلال قبل الإقرار ، أو بتقديم غيره في المِيراث عليه ، وقد عرفتَ أن الإقرار لا يَصِحْ بما فيه إضرار بالغير بوجه من الوجوه وإنما يصح بما هو خاص بالمقر لا يتعدّاه إلى غيره كما تقدم تَقْرِيرهُ ، أما لو كان ذلك الإقرار لا يضر بالسيد لا في الحال ولا في الاسْتِقبال فهو صحيح ، وله حكمه في الأمور التي يُوجِبها النّسب ، ولا يَلْحق ضَرَرُها بالغير ، فإذا أقر المملوك بما

يُوجب تحريم النِّكاح بينه وبين من أَقَرّ به يسبب القَرَابة المقْتَضِيَة لذلك كان هذا الإقرار صحيحاً ولا وجه لرده .

قوله : « والبينة على مدعي توليج المقربه » .

أقول : وجهه أن الظاهر صحة الإقرار ، فدعوَى التَّوْليج خلاف الظاهر ، فيكلف مدعيه البينة المفيدة لكونه واقعاً توليجاً ، وهذا إذا لم يظهر من القرائن القويّة أنه لقصد التوليج ، فإن ظهر ذلك كان الظاهر مع المدّعِي ، وعلى المقر أن يَنْهض لما يُصَحِّح إقراره ، وإلا كان المعمول به هو ما اقتضته القرائن القوية ، وقد قدمنا أن العمل بالقرائن القوية مع عدم ما هو أقوى منها مُجمع عليه .

فصل

وَيُشْتَرط في النِّكَاح تَصَادُقُهما ، وارْتِفَاعُ الموَانِع ، قِيلَ وَتَصْدِيق الوَلِيّ ، وذَاتُ الزَّوْج يُوقَفُ حَتّى تَبين ، ولا حَقّ لها قِبَلَه مِنْهما[1] . وتَرِثُ الخارج ، ويَرِثُها الدّاخل ، ويَصِحّ بماضٍ ، فَيسْتصْحَب[2] ولا يُقَرّان على بَاطِل ، وفي الفاسِد خِلَافٌ[3] .

قوله : « فصل : ويُشْتَرط في النّكاح تَصَادقهما وارْتِفَاع الموَانع » .

أقول : ارْتِفَاع الموانع شَرْط في كل الإِقْرَارات من غير فَرْق بين النَّسب والمال والسَّبب ، فلا بُـد أن يكون الإقرار غير مُعَارَض بمانع يَمْنع من العمل به ، كما هو

---

(١) إذا أقرت ذات الزوج بالزوجية لأجنبي وصدقها الرجل الأجنبي فإنه يوقف إقرارها حتى تبين من الزوج الذي هي تحته وما لم تبن من الأول فإنه لاحق لها قبله منهما لا نفقة ولا سكنة. أما الخارج فلأنها كالناشزة عنه وأما الداخل فلأنها مقرة أنه لا يجب لها عليه شيء . شرح الأزهار ١٦٨/٤ .

(٢) صورة المسألة أن تدعي امرأة زوجية رجل مات فأقر الورثة أنها كانت زوجته من قبل والآن لا نعلم بقاء النكاح إلى حال الموت فإنه لا يصح إنكارهم بل تثبت الزوجية لإقرارهم بها في الماضي فيستصحب الحال ويبقى حكم الزوجية إذ الأصل بقاؤه . شرح الأزهار ١٦٩/٤ .

(٣) صورة: العقد الباطل أن يقرا أنه بغير ولي وشهود والفاسد أن يقرا أنه بغير ولي أو بغير شهود . شرح الأزهار ١٦٩/٤ .

شرط كل مُقتض كائناً ما كان أن يتجرّد عن المانع الذي يَصْلح للمانِعيَّة . فلا وجْه لتخصيص هذه الصورة بهذا الشرط ، ولا يصح إقرار كل واحد من الزّوجين إلا بما لا ضَرَر فيه على الآخر ، وإلا كان العمل على البَيِّنة والحكم ، وبهذا تعرف ما هو الوجه فيما ذكره المصنف بعد هذا ، وما ذكره من صحة الإقرار بنكاح ماضٍ ، وأنه يُسْتَصْحب فيه الحال . فوجهه أن الاسْتصحاب يقتضي عَدَمَ ارتفاعِه ، فلا يَرْتفع إلا بما يَصْلح للنَّقل عن الاستصحاب وأما كونهما لا يقَرَّان على باطل فظاهر ، وأما الفاسد فقد عَرّفناك غير مرة أنه لا واسطة بين الصحيح والباطل ، فإن كان باطلاً فله حُكمه ، وإن كان صَحيحاً فله حكمه .

فصل

وَمَنْ أَقَرّ بوَارثٍ له ، أو ابنْ عَمٍّ وَرِثَهُ إِلّا مَعَ أَشْهَر مِنْهُ ، فالثّلث فما دُون إن اسْتَحَقَّه لو صَحّ نَسَبُه[1] ، وَبأَحَدِ عَبِيدِه فمات قَبْل التَّعْيين عَتَقُوا وسَعَوْا لِلْوَرَثَةِ حَسَبَ الحال ، وثَبَتَ لَهُم نَسَبٌ وَاحِدٌ وميراثُه ونَصِيبُه مِنْ مَال السِّعَايَةِ ، وبِدَيْن على مُوَرّثه لَزِمتْ حِصَّتُه في حِصَّتِهِ[2] ، وَبِمَا لَيْس في يده سَلَّمه مَتَى صَار إليه بإرْثٍ أَوْ غيره ، ولا يلزمه الاسْتِفْدَاء ، ويَتَثَنَّى ضَمَانُه[3] ، ولزيد ثم قال : بل لِعَمْرو سَلّم لزيد العين ولعمرو قيمتها « م » إلا مَعَ الحكم لزيد[4] .

قوله : « فصل : ومن أقر بوارث له أو ابن عم » .

أقول : هذا إقرار صَحِيح لأنه أَقَرَّ بما لا يَضّر بالغيرفيَستحق ميراثه .

---

(١) الثلث فما دون يستحقه المقر به وصية لا ميراثاً وإنما يستحق الثلث فما دون إن استحقه لو صح نسبه فأما لو كان يستحق السدس لو صح نسبه لم يأخذسواه وكذا ما دونه فإن كان يستحق أكثر من الثلث لو صح نسبه لم يعطِ إلا الثلث . شرح الأزهار ٤/١٧٠

(٢) إذا أقر بعض الورثة بدين على مورثه وأنكر سائر الورثة لزمته حصته من الدين في حصته في الإرث . شرح الأزهار ٤/١٧٣

(٣) إذا أقر إنسان بما ليس في يده سلم ذلك الشيء متى صار في يده بإرث أو غيره لكنه لا يلزمه الاستفداء لما أقربه أما إذا أخذ هذا الشيء ممن هو في يده غصباً فأتلفه فإنه يتثنى الضمان بمعنى أنه يلزمه قيمتان قيمة لمن كان في يده لأن الظاهر أنه له وقيمة لمن أقر له به لأجل إقراره . شرح الأزهار ٤/١٧٣ .

(٤) إذا قال الرجل لعبد في يده : هذا العبد لزيد . ثم قال : لا بل لعمرو . فعليه أن يسلم العبد لزيد . ويسلم لعمرو قيمته . وقال « م » المؤيد بالله أحمد بن الحسين إلا أن يسلمه مع الحكم لزيد فلا تلزمه القيمة لعمرو . المصدر السابق .

وأما قوله : « إلا مع أَشْهر منه فالثّلث فما دون » فلا وَجْه له ، لأن إقراره فيه إضْرار بهذا الذي نَسَبُه أَشْهر ، فلا يُقْبل ولا يَصِح ، ولا يَسْتَحِقّ شيئاً ، وليس هذا من باب الوَصِيّة حتى يقال إنه يعطي ذلك من باب الوَصِيّة لأن هذا الإقرار الباطل ليس هو وَصية بل هو إقرار بِنَسب ، أو بِثُبوت ميراث وأَيْن هذا من الوصية .

قوله : « وبأحد عبيده فمات قبل التَّعيين عتقوا » إلخ .

أقول : قد قَرَّرْنا فيما سبق أنّ القُرْعة قد عمل بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في مواطن : منها حديث السِّتةِ الأَعْبُد[1] ، ومنها الجماعة الذين ادَّعَوْا ابن الأمة أَنَّه ابنٌ لكل واحد منهم[2] . ومنها مع تعارض البيِّنتين[3] . فأفاد ذلك أنَّها حكم شرعي عِنْد عُروض اللَّبس وعدم الاهتداء إلى حقيقة الحال ، وقد أوضحنا الكلام في هذا في كتاب العتق وفي كتاب النّكاح ، وإذا عرفت هذا كان المتعين في هذا الإقرار بأحد العبيد إذا تَعَذّر التَّعيين هو الإقْراع بينهم ، فمن خرجت قُرعته كان هو المستحق لما تَضمنه الإقرار بلا سِرَاية إلى غيره ، ولا سِعاية . ومن لم يَسَعْه ما صَحّ عن الشارع فهو المضيّق على نفسه .

قوله : « وبِدَيْنٍ على مورثه لزمه حصته في حصته » .

أقول : هذا صحيح لأنه أقر بشيء يَعُود ضرره عليه إن كان هو الوارث وحْدَه ، فيجب عليه تسليم ما أقر به من التركة ، وإن كان معه وارث آخر لم يَلْزَم ذلك الآخر شيءٌ ، وعلى المقر حصته من الدين من حصته من التركة ، وهكذا من أقر بشيء في يده أنه مَمْلوك لغير من هو مالك له في الظاهر ، فإن هذا الإقرار لا يَصِح في الحال لأنه إضْرار بالغير ،

(١) يرجع إلى حديث أبي زيد الأنصاري عند أحمد وأبي داود ، وحديث عمران بن حصين عند الجماعة إلا البخاري ولفظ حديث أبي زيد عند أحمد : « أن رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته ليس له مال غيرهم فأقرع بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتق اثنين وأرق أربعة . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٨/٦ .

(٢) المرجع في ذلك حديث زيد بن أرقم قال : « أتي أمير المؤمنين علي رضي الله عنه وهو باليمن في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد . فسأل اثنين فقال : أتقران لهذا بالولد؟ قالا : لا . ثم سأل اثنين : أتقران لهذا بالولد؟ قالا : لا . فجعل كلما سأل اثنين أتقران لهذا بالولد قالا : لا . فأقرع بينهم فألحق الولد بالذي أصابته القرعة وجعل عليه ثلثي الدية . فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فضحك حتى بدت نواجذه » الحديث رواه الخمسة إلا الترمذي . المنتقي بشرح نيل الأوطار ٣١٦/٦ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١١/٨ .

ومتى صار إلى هذا المقِرْ ودخل في ملكه وجب عليه تسليمه إلى من أَقَرَّ له به بموجب إقراره السابق ، سواء كان حالَ الإقرار في يده أو لم يكن في يده ، فإنَّ مجرد الإقرار يكفي ، ويُوجب التسليم ، إذ لا مَزيد تأثير لثبوت اليد ، وهكذا من أقر بأن هذا الشيء لزيد ، ثم أقر إقراراً آخر بأنه لعمرو فقد صار إقراره الأوْل لازماً له ، فيجب عليه تَسْليمه لمن أقر له به ، ولا حكم لإقراره الآخر لأنه رجوع عن الإقرار ، وهو لا يَصِح ، وهو أيضاً إضرار بمن أقر له أولاً ، وذلك مانع من صِحّة الإقرار ، ولا يجب عليه تسليم شيء إلى من أقر له آخراً لأنّه إقرار باطل كما عرفتَ ، ولا يحرم بالإقرار الباطل شيء ، ولا يثبت له حكم .

فصل

وَعَلَيّ ونَحْوه لِلْقِصَاصِ والدَّيْن ، وعِنْدي ونَحْوه لِلْقَذْف والعَيْن ، ولَيْس لِي عَلَيْه حَقّ يَتَعَلَّق بِالجرَاحة إِسْقَاطٌ لِلْقِصَاص فيما دُون النّفْس إلّا لِلأَرْش[1] ، وما دَخَلَ فِي البَيْعِ تَبَعاً دَخَل فيه ولا يَدْخُل الظَّرف في المظْرُوف إلا لِعُرْفٍ[2] ، ويَجب الحقّ بالإِقْرار بِفَرْعِ ثُبوته أو طَلَبِهِ أَوْ نَحْوِهِمَا[3] ، واليَدُ في : نَحوِ هَذَا لِي رَدَّهُ فُلَانٌ لِلرَّاد[4] ، وتَقْيِيدُه بالشَّرْط المسْتَقْبل أَوْ بِمَا فِي الدَّار ونَحْوِها خَالِيةً يُبْطله « غالباً »[5] لا بِوَقْت أو عِوَضٍ مُعَيَّن فَيتَقَيّد .

---

(١) بيان هذه المسائل إذا قال علي لفلان كذا ونحوه كقبلي أوفى ذمتي كان هذا اللفظ موضوعاً للقصاص والدين فإذا أقر بهما قبل كلامه ولا يقبل إن أقر بقذف أو عين . وإن قال : عندي له ونحوه كمعي له أوفي بيتي كان هذا اللفظ موضوعاً للقذف والعين . وإذا قال لخصمه : ليس لي عليه حق يتعلق بالجراحة فليس بإبراء عن الدم جملة وإنما هو إسقاط للقصاص فيما دون النفس لأنه قال يتعلق بالجراحة وكان إسقاطاً للقصاص لا إسقاطاً للأرش . شرح الأزهار ١٧٤/٤ .

(٢) صورة المسألة فيما لو قال عندي لفلان ثوب في منديل كان ذلك إقراراً بالثوب لا بالمنديل إلا لعرف . شرح الأزهار ١٧٥/٤ .

(٣) مثال هذه المسألة أن يدعي رجل على رجل ديناً فيقول : قد قضيتك أو يدعي على امرأة أنها زوجته فتقول قد طلقتني . فإن اعترافه بالقضاء اعتراف بالدين واعترافها بالطلاق إقرار بالزوجية وعليها البينة بالطلاق . وكذلك طلب فرع الثبوت يكون إلزاماً بالحق كأن يدعي على رجل ديناً فيطلب منه التأجيل أو نحو ذلك بأن يقول أعطني سرج دابتي هذه فيقول نعم فإن قوله نعم يكون إقراراً لأن نعم مقررة لما سبقها . شرح الأزهار ١٧٦/٤ .

(٤) بيان ذلك فيما إذا قال رجل هذا الشيء لي رده فلان علي كان ذلك إقراراً بثبوت اليد للراد . شرح الأزهار ١٧٧/٤ .

(٥) احترز بقوله غالباً من صورة ذكرت في بعض كتب المذهب وهي إذا قال : له علي مائة درهم إن مت فإن المائة تلزمه مات أم عاش . شرح الأزهار ١٧٨/٤ .

قوله : « فصل : وعَلَيّ أو نَحْوه لِلْقِصَاص والدين » إلخ .

أقول : اعلم أن الإِقْرَارات يَجِب حَمْلها على الأَعْرَاف الغالبة لأنها المقْصودة للمُقِرّ في مُحَاوراته كلها ، والخروج عن ذلك نادر ، والنّادر لا يجوز الحمْل عليه ، ولا الحكم به لأنه خِلَاف ما هو الظاهر المتبادر . وإذَا عرفتَ هذا نظرتَ في عُرْف المقِر وأهل مَحله إن كان لهم عُرف في هذه الألفاظ كان العمل على ذلك سواء كان ما هو عُرف لهم مُوَافقاً لما ذكره المصنف أو مُخَالفاً له ، فإن لم يكن في ذلك عرف ، أو كان العرف مُخْتلفاً ولا غالب وجَبَ الرّجوع إلى عرف الشّرع إن وُجد ، فإن لم يوجد كان العمل على ما تَقْتَضيه لغة العرب إن كان المقر عرَبياً ، وإن كان غير عربي كان العمل [على] ما تقتضيه لغتــه .

وبهذا تعرف أنه لا وَجْه لما ذكره المصنف في هذه الصّور ، لأنا لو فرضنا أن هذه المعاني التي ذكرها هي المعاني الشرعية أو المعاني اللغوية لم يَجُز حَمْل مَنْ غَلَب عليه عُرْف بلده عليها لما هو معلوم من أنه يتكلم بما يَقْتَضيه عُرْفه وعُرْف أهل بلده ، فحَمْل إقراره على معنىً غيرِ ذلك ظُلم له أو لمن أَقَرَّ له ، أو ظلم لهما .

قوله : « وما دخل في المبيع تَبَعاً دخل فيه » .

أقول : وجه هذا ظاهر لأن الإقرار بالعين يَسْتَلزِم الإقرار بما لا بُدّ لها منه في عرف المقر فلزمه ذلك ، وأما كَوْنه لا يَدْخل الظَّرف في المظروف فقد أصابَ بِتَقييده بقوله : « إلا لعرف » وكان عليه أن يُقَيّد ما ذكره في أول الفصل بهذا .

قوله : « ويجب الحق بالإقرار بِفَرْع ثُبُوته » إلخ ،.

أقول : وَجْه هذا أن الإقرار بما هو فَرْع لِثُبوت الشيء إقرارٌ بثبوت ذلك الشيء فمن قال قد قضيتُك ما كان لك علي من الدين ، أو قال لمن ادّعَى عليه عَيْناً بِعْها منّي أو نحو ذلك ، فهو بهذه الدعوى وهذا الطلب قد أقر بأن ذلك الشيء للمدّعِي ، فيجب استِصْحاب الحال والحكم عليه بثبوت ما أقر بثبوته حتى يأتي بما يَنْقُل عن هذا الاستِصْحاب ، وهذا

مَسْلك شرعيّ لا يمكن الحكم بالعدل إلا بإعْماله لا بإهْماله ، فإن ذلك جَوْر وظلم ، ومن هذا القبيل قول المصنف : « وهذا لي رَدّه » فإن الإقرار لفلان بأنه رَدّه إليه إقرارٌ بفرع ثُبوت يَدِ فلانٍ على ذلك الشيء فيُستصحب الحال في ثبوت يده حتى ينقل عنها ناقل صحيح .

قوله : « وتَقْييده بالشّرط المستقبل أو بما في الدار ونحوها خالية يُبْطله » .

أقول : لا وَجْه لإبطال الإقرار المقيّد بشرط مُسْتقبل ، فإن لزوم الشيء في زمان مستقبل قد يكون لسبب حُلول أجل أو وصية مقيدة بذلك أو عدة محالة على وقت مستقبل ، والاحتمالات في مثل هذا كثيرة ، وجَعْل الاستِقْبال مانعاً هو مجرّد دَعْوَى لم يَنْتهض عليها دليل ، وأما بُطلا الإقرار بما في الدار مع انكشافها خاليةً فهذا إقرار باطل ، وقد تقدّم في أول الإقرار ما يدل على بطلان هذا الإقرار ، وإلْزَام المقِرّ بشيء والحال هكذا إلْزامٌ له بما لا يَلْزَمُه شرعاً ولا عقلاً .

وأما قوله : « لا لوقت أو عِوَض معيّن فيتقيّد » فوجهه ظاهر لما قدمنا في الشرط ، وهكذا من أَقر بشيء عليه مقِّيداً له بأنه مِنْ قيمة كذا فإن هذا القيّد قد وجب حَمْل إقراره عليه ، فلا يجوز الحكم عليه بِبَعْض كلامه دُون بعض ، وأما ما يُقال من أن الإقرار بالشيء قد لَزِم وقوله إنه من قِيمَةِ كذَا دعوَى فهذا جُمود وظلم للمقر لأن له ما يقتضيه آخر كلامه كما كان عليه ما يقتضي أول كلامه .

فصل

وَيَصِحّ بالمجْهُول جِنْساً وقَدْراً ، فَيُفَسِّرُه ويُحَلّف ولو قَسْراً ، ويُصَدَّق وَارِثُه[١] ، فإن قال : مَالٌ كثير أو نَحْوُه فهو لِنِصَابِ جِنْسٍ فُسِّر به لا دُونَه[٢] ، وغَنَم كثيرَةٌ

(١) إذا مات المقر بالمجهول فإنه يصدق وارثه في تفسيره . شرح الأزهار ١٨٠/٤ .

(٢) إذا قال المقر عليّ له مال كثير أو نحوه كعظيم أو جليل أو خطير فهو اسم لنصاب جنس مما يثبت في الذمة ولا يقبل تفسيره بدون النصاب من الجنس الذي يفسر به . شرح الأزهار ١٨٠/٤ .

ونَحُوها لِعَشْر ، والجمع لِثَلَاثة ، وكذا دِرْهم وأخواتُه لِدِرْهم[١] ، وشيء أو عشرة لِمَا فَسّر وإلا فهما مِنْ أَدْنَى مَالٍ ، وَلي وَلِزَيْدٍ بَيْنَهُما ، وَأَرْبَاعاً له ثَلَاثَةٌ ، وَمِنْ وَاحِدٍ إلى عَشَرَةٍ لِثَمانية ، ودِرْهم بَلْ دِرْهَمَان للدِّرْهَمَيْن ، لَا مُدَّان فَلِثَلَاثَةٍ[٢] . وَيَكْفِي تَفْسِير المستثنى مِنَ الْجنس متصلاً غَيْرَ مُسْتَغْرِقٍ . والعَطْف الْمُشَار لهُ للأَوّل في الثّبُوت في الذّمة أَوْ فِي العَدَدِ[٣] ، ويُصْرَف في الفُقَرَاء ماجُهِل أو الوَارِث مُسْتحقُّهُ[٤] .

قوله : « فصل : ويصح بالمجهول جنساً » إلخ .

أقول : وَجْه ذلك أنه قد لَزِمَه بإقراره شَيْء مَجْهولُ الجنس أو النَّوْع فثبت لِلْمُقَرِّ له ذلك فإن فَسّره بشيء فذاك ، وإن تَعَذَّر تفسيره لموت أو نحوه فالواجب الرجوع إلى الأَعْراف الغالبة ، فإن كانت مَوْجودة فالرّجوع إليها مُقَدّم على كل شيء ، وإن لم تكن مَوْجودة وَجَبَ الحمْل على المعنى الشرعي إنْ وُجد . وإن لم يوجد فعلى المعنى اللغوي كما قَدّمنا تحقيق ذلك قريباً ، فهذه الصور التي ذكرها المصنف في هذا الفصل إن كان مُرَاده أنها أَعْراف غالبة على أَهْل عَصْره أَوْ بَلَده فَذَلك لا يُلْزِم غَيْرَه بل كل مُقِرّ مُخَاطب بالغالب من عُرْف قومه ، مَحْمول إقْرارُه عليه ، وإن أراد أنها مدلولات لغوية فذلك غير مُسَلّم إلا في مثل قوله : « ولزيد بينهما نصفين » ، وقوله : « ودرهم بل درهمان للدرهمين » ونحو ذلك . وإن أراد أنها مَعَانٍ شَرْعية فممنوع ، والواجب حَمْل ما لم يَثْبت فيه حقيقةٌ شَرْعيّة على اللغة العربية إن لم يكن ثَمّ عرف .

---

(١) صورة ذلك فيما إذا قال : علي له كذا كذا درهماً أو كذا وكذا درهماً كان إقراره متناولاً لدرهم ولا يصح تفسيره بدونه . شرح الأزهار ١٨١/٤ .

(٢) إذا قال : علي لفلان درهم بل علي له درهمان فإنما يلزمه التسليم للدرهمين ولا يلزمه الدرهم الأول إلا أن يعين أما إذا قال : علي له درهم بل مدان فإنه يلزمه الدرهم والمدان وهذا هو مقصود صاحب المتن بقوله فلثلاثة . شرح الأزهار ١٨٢/٤ .

(٣) مثال ذلك بالنسبة للمعطوف المفسر للمعطوف عليه أن يقول : علي له مائة ودينار ومثال الاشتراك في العدد أن يقول : عندي له مائة وثلاثة أثواب . شرح الأزهار ١٨٣/٤ .

(٤) صورة المسألة فيما إذا قال لشيء في يده إنه لغيره أو إنه عارية في يده ثم جهل من هو له أو مات قبل أن يبين وجهل الورثة من هو له فإن ذلك الشيء يصرف في الفقراء . شرح الأزهار ١٨٣/٤ .

فالحاصل أنه إذا لم يكن ثَمَّ عُرْف فإن كان المقِرّ يعرف المدلولات اللغوية كان إقراره مَحْمولاً عليها ، وإن كان لا يعرفها فهو مع عَدَم العُرف والشرع كمن أَقَرّ بشيء مَجْهول فيُحْمل إلى أَقَلِّ مَا يَصْدُق به في لغة العرب ، والرّجوع إلى لغة العرب في هذه الصورة اقْتَضَتْه الضّرورة لوجود مطلق الإقرار ، وتعلّق الحق بالمقَرّ للمُقَرِّ له ، وهذا الذي ذكرناه يُغْنيك عن الكلام على كل صورة من الصور التي ذكرها المصنف في هذا الفصل .

وأما قوله : « ويُصْرف في الفقراء ما جَهل أو الوَارثُ مُسْتَحِقَّه » فوجهه أنه لم يَبْق مع الجهل طَريق إلى تَبيّن مُسْتحقه فكان الصّرف في الفقراء مَخْلصاً من المظلمة بحسب الإمكان ، وكان الأَوْلى أن يكون مَصْرفه المصالح كما في سائر الأموال المُلْتَبِسَة .

فصل

وَلَا يَصِحّ الرّجُوع عَنْه إلَّا في حقه لله يَسْقط بالشبهة[1] أوْ مَا صُودق فيه « غالباً »[2] ومنه[3] نحو سُقْت أو قَتَلتُ أو غَصَبْتُ أنا وفُلان بقرةَ فلانٍ ونَحْوه ، لا أَكَلْتُ أَنا وهو ونحوه .

قوله : « فصل : ولا يصح الرّجوع عنه » .

أقول : وَجْه هذا أنه قد لَزِمه الحقّ بإقراره وهو بالغ عاقل ، فَرُجوعه عن الإقْرار رُجوع باطل يستلزم إبْطال حقّ على من أقر له به ، وذلك ظلم والظلم حرام مخالف للعَدْل الذي أمر الله عباده بالحكم به .

---

(١) مثال ما يسقط بالشبهة الإقرار بالزنا والسرقة وشرب الخمر وهو بخلاف ما إذا كان حقاً لله تعالى ولا يسقط بالشبهة كالوقف والزكاة والحرية الأصلية فإنه لا يصح الرجوع عنه . شرح الأزهار ١٨٤/٤ .

(٢) احترز بقوله « غالباً » من أربع صور فإنه لا يصح الرجوع فيها وإن تم التصديق على إقراره وهي الطلاق البائن والثلاث والرضاع والعتاق . شرح الأزهار ١٨٤/٤ .

(٣) قوله : « ومنه » أي من الرجوع الذي لا يصح .

وأما قوله : « إلا في حق لله » إلخ فلا بد من أن يكون رجوعه مُحْتملاً للصّدق حتى يكون شبهة له ، وإلا كان مِنْ دَفع ما قَدْ تكلّم به لسانه وأقرّ به على نفسه بما لا يَصِحّ لِلدّفع ، وليست الشّبهة التي أُمِرْنا بدرء الحدود عِنْدها إلا ما كانت مُوجبة لِلاشْتِبَاه ، مُوقعة في بعض اللّبْس ، وإلا كان ذلك من إهمال الحدود التي ورد الوعيد الشديد على من لم يقمها .

وأما قوله : « أَوْ مَا صُودق فيه » فإن كان هذا الذي صادقه على الرجوع هو مَنْ له في الإقرار نفع أو دَفْع فذاك ، وإلا فلا حكم لهذه المصادقة ، ويُؤخذ المقر بإقراره ، ولا وجه لما فرق به المصنف بين قول المقر سُقتُ أو قتلتُ أو غَصَبت أنا وفلان وبين قوله : أكلت أنا وهو ونحوه ، فإن الجميع إقرار على النفس ، ولا حكم لقوله « وفلان » في الفرق ، ولا يقتضي ذلك رِواية ولا دِراية .

كتاب الشهادات

فصل

يُعْتَبر في الزّنا وإقْرَاره أَرْبَعَة رجالٍ أُصول ، وفي حَقّ الله ولَوْ مَشُوباً ، والقِصَاص رَجُلان أصلان « غالباً »[1] ، وفيما يتعلَّق بِعَوْرَات النِّساء عَدْلَةٌ ، وفيما عَدَا ذلك رجلان أو رجل وامرأتان أو ويمين المدعي[2] .

قوله : « فصل : ويعتبر في الزنا وإقراره أربعة رجال أصول » .

أقول : أما على الفِعْل فهو نَصّ القرآن وإجماع السّلف والخلف ، وأما الشهادة على الإقرار فسيأتي لنا في الحدود إن شاء الله أنه يكفي للإقرار مَرّة واحدة ، فلا وجه لإيجاب أربعة شهود على الإقرار ، وإنما يتوجه ذلك لو كان الإقرار أَرْبع مرات كما هو اختيار المصنف ومن معه . وأما اشتراط كونهم رجالاً أصولاً فوجهه الاحتياط والتحرّي في الحدود لما يَسْتلزمه من الإضرار بالأبدان ، ولما ثبت فيها من أنها تُدرأ بالشبهات ، ولكن هذه العلة قاصرة على إفادة المطلوب .

والحاصل أنه لم يدل دليل على هذا الاشتراط ، ولا على اشتراط كون الشهادة في حق الله وفي القصاص من الرجال الأصول ، وظاهر القرآن أن الرجل والمرأتين يقومون مَقَام الرجلين في كل شيء ، فمِن ادعى التخصيص فعليه البرهان ، ولا يصلح لذلك ما رواه ابن أبي شيبة من قول الزّهري : « إنها مَضَتْ السّنة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين بَعْده أن لا تُقْبَل شَهَادَةُ النّساء في الحدود[3] لأنه مع كونه مُرْسلاً في إسناده ضَعْف ، فلا يصلح أن يكون شُبهة في الحدود فضلاً عن القصاص ، وسيأتي في فصل الادّعاء ما فيه زيادة فائدة إن شاء الله .

---

(١) متى كانت الشهادة في حق الله كحد الشارب ولو مشوباً بحق آدمي كحد القاذف والسارق وكذلك القصاص فإنه يعتبر فيه رجلان أصلان ولا يقبل فيه شهادة النساء ولا الفروع غالباً ، واحترز بقوله غالباً من الرضاع وتثليث الطلاق والوقف .
شرح الأزهار ١٨٦/٤ .

(٢) المراد : أو شاهد ويمين المدعي .

(٣) الخبر أخرجه مالك عن الزهري قال : « مضت السنة أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق » .
أما الخبر الذي أخرجه ابن أبي شيبة ففيه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف . نيل الأوطار على المنتقى ٣٦/٧ .
الموطا بشرح الزرقاني ، ٩٠

قوله : « وفيما يتعلّق بِعوْرات النساء عَدْلة » .

أقول : هذا إخبار لا شهادة ، وخبر العَدْل أو العدلة مَقْبولة فيما ورد قبوله فيه ، وأما كونه يصلح مُسْتَنداً للحكم ففيه نظر لأن الله سبحانه شرع لنا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، ومما يُقوِّي قبول خبر العدل أو العدلة فيما يترتّب عليه عمل يتعلق بالغير ما ثبت في صحيح البخاري وغيره أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أَمَرَ زَيْد بن ثَابت أنْ يَتَعلّم كِتَاب اليهود وقال : « حتى كَتَبْتُ لِلنّبي صلى الله عليه وآله وسلم كُتَبَه وأَقْرَأْتُه كُتُبَهُم إذَا كَتَبُوا إلَيْه »[1] ، ولكن ليس هنا خصومة حتى يكون مثل هذا دليلاً على قبول الواحد فيها ، ولهذا قال الكَرْمَاني : « لا نِزَاع لأحد أنّه يكفي ترجمان واحد عِند الإِخبَار ، وأنّه لا بدّ من اثنين عِنْد الشَّهادة »[2] ، وقال ابن المنذر : « القِياس يَقْتَضِي اشتراط العَدَد في الأَحْكام لأنّ كلَّ شيْء غاب عن الحاكم لا يُقْبل فيه إلا البيّنة الكَامِلة ، والواحد ليس بِبيّنة كاملة حتى يُضَم إليه كمال النصاب ، غير أن الحديث إذا صَحّ سَقَط النظر ، وفي الاكتفاء بزيد بن ثابت وحده حُجّة ظاهرة لا يجوز خلافها »[3] انتهى .

وفيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يكتف بزيد بن ثابت في خُصُومة بل في الإخبار

(١) الحديث أخرجه البخاري معلقاً ووصله مطولاً في التاريخ الكبير من طريق إسماعيل بن أبي أويس . وأخرجه أبو داود والترمذي من رواية عبد الرحمن بن أبي الزناد وقال الترمذي : حسن صحيح . وله طرق أخرى . ولفظ البخاري في الكبير : « أتى بي النبي صلى الله عليه وسلم مقدمه المدينة فأعجب بي . فقيل له : هذا غلام من بني النجار قد قرأ مما أنزل الله عليك بضع عشرة سورة فاستقرأني فقرأت وقال : تعلم لي كتاب يهود فإني ما آمن يهود على كتابي فتعلمته في نصف شهر حتى كتبت له إلى اليهود وأقرأته إذا كتبوا إليه » . الصحيح بشرح الفتح ١٨٥/١٣ . التاريخ الكبير ٣٨٠/٣ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩١/٨ .

(٢) كلام الكرماني هذا من بين ما نقله ابن حجر في الفتح في شهادة الترجمان .

إذ أن البخاري عقب على خبر زيد بن ثابت السابق بقوله : « وقال بعض الناس : لا بد للحاكم من مترجمين » .

واوضح ذلك ابن حجر فقال : المراد ببعض الناس محمد بن الحسن فإنه الذي يشترط أن لا بد في الترجمة من اثنين ونزلها منزلة الشهادة . ووافقه الشافعي وقال الكرماني : « الحق أن البخاري لم يحرر هذه المسألة إذ لا نزاع » إلخ

والكرماني : هو عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه فقيه حنفي انتهت إليه رئاسة المذهب بخراسان ولد بكرمان ومات بمرو سنة ٥٤٣ هـ وله كتب كثيرة منها التجريد في الفقه والإيضاح في شرح التجريد فتح الباري على الصحيح ١٨٧/١٣
نيل الأوطار على المنتقى ٢٩٢/٨

(٣) ابن المنذر . أبو حاتم محمد بن إدريس بن المنذر الحنظلي الرازي أحد الأئمة الحفاظ روى عن الإمام أحمد وآدم ابن أبي إياس وخلق وعنه أبو داود والنسائي وابن ماجه وآخرون وثقه النسائي وغيره قدم مصر قديما وكتب بها وكتب عنه . ومات بالري سنة ٢٧٥ هـ ويرجع إلى عبارته في الفتح على الصحيح ١٨٨/١٣ طبقات الحفاظ للسيوطي ٢٥٥

عن كتاب اليهود. وأما ما روى من قول الزهري: «مَضَتْ السّنة أَنْ تَجُوز شَهَادة النّساء فيما لا يَطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وغيرها» فهذا مع كونه مُرْسلاً قد أخرجه ابن أبي شيبة قال: حدثنا عيسى بن يونس عن الأوزاعي عن الزهري، وأخرجه عبد الرّزّاق عن ابن جريج عن الزهري أيضاً. وهو لأئمة أثبات.

والحاصل أن الحاكم إذا أراد مزيدَ الاسْتِثبات استكثر من العَدْلات حتى يغلب ظنه بصدق قولهن، ولهذا روى عن الشافعي أنه لا بد من ثلاث، وعن مالك والأوزاعي ثنتان.

وأما قوله: «وفيما عدا ذلك رجلان» إلخ فهو نَصّ القرآن الكريم. وهو يشتمل على كل خصومة إلا ما خُصّ بدليل.

وأما قوله: «أو يمين المدعي» فقد قدمنا الأدلة الدالة على وجوب العمل بالشاهد واليمين عند قول المصنف: «ولا ترد المتممة»[1] فلا نعيده.

فصل

ويَجِبُ عَلَى مُتَحمِّلها الأَدَاء لِكُلّ أَحَدٍ حتَّى يَصِلَ إِلَى حَقِّهِ في القَطْعِيّ مُطْلَقاً، وفي الظَّنِّيّ إِلى حَاكمٍ مُحِقٍّ فَقَطْ[2] وإِنْ بَعُد إِلّا لِشَرْطٍ إِلّا لِخَشْية فَوْت فَيَجبُ[3]، وإِنْ لم يَتَحمَّل إِلّا لخوفٍ، وتَطِيب الأجْرة فيهما.

قوله: «فصل: ويَجِب على مُتحمّلها الأداء لكلّ أحد».

---

(١) تراجع ص ٥٩.

(٢) يجب على الشاهد أداء الشهادة لكل أحد سواء كان المشهود له مسلماً أو كافراً كما يجب عليه تكرار الشهادة في كل وقت حتى يصل صاحبها إلى حقة مطلقاً كنفقة الزوجة الصالحة للوطء سواء ادعى إلى حاكم محق أم إلى غيره وأما إذا كانت الشهادة في الحق الظني لم يجب على الشاهد أداء الشهادة إلا إلى حاكم محق فقط. شرح الأزهار ١٨٧/٤.

(٣) يجب على الشاهد المسير إلى الحاكم وإن بعد إلا إذا اشترط ذلك عند تحمل الشهادة أما إذا خشى فوت الحق فيجب عليه الخروج لأداء الشهادة ولو كان قد شرط أن لا يخرج. شرح الأزهار ١٨٨/٤.

أقول : وجه هذا قول الله عز وجل : « وَلَا يَأْبَى الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا »[1] فإنه يدلّ على وُجوب تحمل الشهادة على من دُعي إليها ، وعلى وجوب تأدِيَتها لمن طَلَب تأديتها إلى الحاكم ، ومما يدل على الوجوب قوله تعالى : « وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ »[2] ، وأيضاً قد تَقرّر وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالأدلة القطعية ، ووجب تأدية الشهادة من هذا القَبيل لا سيما عند خَشْية فَوْت الحق ، وعلى هذا حمل حديث : « أَلَا أُخْبِرُكُم بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ؟ الَّذِي تَأْتِي شَهَادَتُهُ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا »[3] وهو في صحيح مسلم وغيره من حديث زَيْد بن خالد الْجُهني ، ولا فرق بين أن يكون الحق قَطْعياً أو ظَنّياً لأن الشاهد عليه أن يُؤدي شهادته إلى الحاكم ، وعلى الحاكم أن يحكم بما يصح لديه .

وأما قوله : « إلى حاكم مُحِقّ » فجمود ظاهر لا وَجْه له ولا دليل عليه ، بل يجب عليه أن يُؤدي الشهادة إلى من يُقيم الحق ، ويأخذ على يد مَنْ هو لَدَيْه حتى يرده على أي صفة كان ، ولو كان غير قاض إذا علم الشاهد أنه يقدر على إيصال مَنْ له الحق بِحَقّه ، ووجه هذا أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتم إلا بالسعي في إثباته بكل ممكن ، وهكذا الآية وهي قوله : « وَلَا يَأْبَى الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا » فإن الشهود إذا دعاهم المشهود له إلى مَنْ يرجو منه إنْفَاذ الحق فقد وَجَب عليهم أن لا يَأْبَوْا من الإجابة ، وإلا كانوا واقعين في النهي القرآني ، وبهذا تعرف صحة قول المصنف : « وإنْ بَعُد » وعدم صحة قوله : « إلا لِشَرْط » فإن اشتراط ما أمر الله بخلافه لا يجوز .

وأما قوله : « وتَطِيب الأُجْرة » فهذه الأجرة على واجب ، وقد قَدّمنا الكلام على ذلك في الإجارات ، والقول بأن الواجب مجرد التأدية لا قَطْع المسافة غَيْر صواب ، بل

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٣ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً أحمد وأبو داود وابن ماجه . وفي لفظ عند أحمد : « الذين يبدؤون بشهادتهم من غير أن يسألوا عنها » وفي الأصل المخطوط : « ألا أخبر بخير » والتصويب بعد الرجوع إلى لفظ الحديث . مسلم بشرح النووي ٣١٣/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠٧/٨ .

الواجب التّأدية التي ينتفع بها المشهود له ، وهي إذا احتاجت إلى قطع مسافة فلا يصدق على الشّاهد أنه فد أَدّى الشهادة إلّا بذلك ، وإلا كان داخلاً في قوله : « وَلَا يَأْبَى الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا » وفي قوله : « وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُه » وتاركاً لما يجب عليه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

فصل

وَيُشْتَرَط لَفْظُها وحُسْن الأَدَاء ، وإلّا أُعِيدَتْ ، وظَنّ العَدَالة ، وَإلّا لم يَصِحّ وإنْ رَضِيَ الخَصْم ، وحُضُورَه أَوْ نَائِبُه . ويَجُوز لِلتُّهْمة تَحْلِيفُهم وتَفْرِيقُهم إلّا في شَهَادَة زِناً ، ولا يُسْأَلُون عن سَبَبِ مِلْك شَهِدُوا به .

قوله : « فصل : ويشترط لفظها » .

أقول : المراد بِالشَّهَادة الإخبَار بما يَعْلمه الشّاهد عند التَّحَاكم إلى الحاكم بأيّ لفظ كان ، وعلى أيّ صِفَة وَقَع ، ولا يُعتبر إلا أنْ يأتَى بكلامٍ مَفْهوم يفهمه سامعه ، فإذا قال مثلاً رأيتُ كذا وكذا ، أو سمعتُ كذا وكذا فهذه شهادة شرعية ، وقد أحسن المحقق ابن القيمحيث قال في فوائده : « لَيْس مع اشْتِرَاط لَفْظ الشّهادة فيها دَلِيل لا مِنْ كتابٍ ولا سُنّة ولا إِجْمَاع ولا قِيَاس صَحِيح »(١) انتهى . وقد قدمنا لك في كثير من الأَبْواب أنّ اشْتِراط الألفاظ إنما هو صَنِيع من لم يُمْعن النّظر في حقائق الأشياء ، ولا وَصَل إلى الألفاظ غير مرادة لذاتها ، وإنما هي قوالب للمعاني تُؤَدَّى بها ، فإذا حصلت التَّأدِية لِلمَعْنَى المراد فاشتراط زيادة على ذلك لم تدل عليه رواية ولا دراية . وهكذا قوله : « وحُسْن الأداء » لا وجه له من عَقْل ولا نَقْل ولا ورد فيه شيء ، وليس المراد إلا انْفِهَام المعنى المراد من كلامه ، وإن جاء بعبارة غير حسنة ، وألفاظ غير مأْنوسة ، فليس المقام مقام بلاغة حتى يُقال إنه يُشترط حسن الأداء ، بل المقام مَقَام إخبار بما علمه الشاهد ولو بالرَّطَانة واللغة المسْتَعْجمة إذا كان يُفهم عنه ذلك ، ويصح بمجرد الإشارة المفهمة من

القادِر على النطق وبالكتابة .

قوله : « وظن العدالة » .

أقول : عَدَالة الشّهود هي الشرط الذي تُبْنَى عليه القَنَاطر ، ويترتَّب عليه القَبُول ، وهي الشرط الذي لم يشترط الله سبحانه في كتابه غيره ، ولا نبّه على سواه بقوله : « وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ »[1] وقوله : « مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ »[2] ، والمراد بهذه العدالة أن يعلم الحاكم أو يُخبره مَنْ له اطّلاع على حال الشهود أنهم حال تَأْدِيَة الشَّهادة قائِمين بما أَوْجبه الله عليهم تاركين لما نهاهم عنه ليسوا ممن يَجْتَرِيء على الكذب ، ولا كانوا مِمّن شَمِله الحديث الذي أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والبيهقي بسند قوي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا يَجُوزُ شَهَادَة خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ولا ذِي غِمْرٍ على أَخِيه ، ولا تَجُوز شَهَادة القَانِعِ لأَهْل البَيْت وهو الّذِي يُنْفِقُ عَلَيْه أَهْل البَيْت »[3] وفي الباب أحاديث مقوّية لهذا الحديث قد اسْتَوْفيناها في شرح المنتقى ، وسيأتي للمصنف في الفصل الذي بَعْد هذا تَعْدَاد من لا تَصِح شهادتهم عنده ، وسنتكلم على ذلك إن شاء الله .

فالحاصل أَنَّ أعظم أركان العدالة تَحَرِّي الصدق [و] عدم التَّسامح في الكلام والتزيّد فيه ، فمن كان هكذا فهو الشاهد العدل ، ولا يحتاج بعده إلا إلى أَنْ يكون في الحال ظاهر العدالة التي هي مَلَكَة تَمْنع النّفس عن اقتراف الكبائر والرَّذَائل ، ولا يحتاج إلى كثرة التفتيش عن حاله بزيادة على هذا كما يقول بعض أهل الأصول : إنّ الفِسْق مانع فلا بد مِنْ تَحْقِيق عَدَمه ، بل نقول : الفسق وإن كان مانعاً فالأصل عدم وُجُوده ، فَيُبْنَى على هذا الأصل حتى يقوم ما يَنْقل عنه .

(١) سورة الطلاق : ٢ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٣) في لفظ لأبي داود : « رد شهادة الخائن والخائنة » إلى آخره ولم يذكر تفسير القانع . وفي رواية له أيضا : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه قال في التلخيص : وسنده قوي . وفي الزوائد تعليقا على رواية ابن ماجه : في إسناده حجاج بن أرطاة وقد كان يدلس وقد رواه بالعنعنة .

وقال أبو داود : الغمر : الحنة والشحناء . والغمر بكسر الغين وسكون الميم : الذي بينهُ وبين المشهود عليه عداوة ظاهرة

قوله : « وإلا لم يصحّ وإن رَضِيَ الخصم » .

أقول : أمّا مع رضا الخصم فهذا الرّضا بالشهادة يَدْفع كل عِلّة تَرِد عليها ، فكأنّه قد رضي بإثبات ما شَهِدت عليه به إذا لم يكن الرّضا لقُصُور في فَهْمه وإدْرَاكه كمن يظن أنّ مُجَرّد شهادة الشهود عليه على أي صفة كانت موجِبَة لثُبوت الحق عليه .

وأما قوله : « وحضوره أو نائبه » فهذا صحيح لأن هذه شهادة عليه يتعقبها إلزامه بما شهدوا به فقد يكون في حضوره التّنبيه لهم على خلاف ما يَعْتَقدونه لوهْم عرض لهم وشبهة حصلت عليهم ، وأَيضاً له أن يُجَرّحهم فيما شَهِدوا به ، فلا بد أن يعلم بكيفيّة شهادتهم عليه حتى ينفتح له باب الجرح إذا شهدوا بباطل عمداً أو سَهْواً .

قوله : « ويجوز للتهمة تحليفهم » .

أقول : هذا التحليف للشهود مضارّة لهم ، وقد قال الله عز وجل : « وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيد »[1] وليس المعتبر فيهم إلا أن يكونوا عدولاً مرضيين كما نطق به الكتاب العزيز ، فإن كانوا كذلك لم يتعلّق بهم تُهمة فلا يجوز تحليفهم ، وإن تعلقت بهم تهمة فليسوا بعدول مَرْضيّين ، فشهادتهم مردودة من هذه الحيثية .

وأما الاستدلال بقوله تعالى : « فَيُقْسِمَانِ بِاللهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا »[2] فهذه القصة مَنْسوخة مع كونها واردة في أهل الذمة ، ودَعْوَى فسح بعضها دون بعض تحكم يَأْباه الإنصاف .

قوله : « وتفريقهم » .

= والقانع : السائل والمستطعم . وأصل القنوع السؤال . ويقال : إن القانع هو المنقطع إلى القوم لخدمتهم ويكون في حوائجهم كالأجير والوكيل ونحوه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠١/٨ . مختصر السنن للمنذري ٢١٧/٥ . سنن ابن ماجه ٧٩٢/٢

(١) سورة البقرة : ١٨٢ .

(٢) سورة المائدة : ١٠٧ . والمصنف يميل هنا وفيما سبق إلى أن القصة منسوخة . وعبارته تشعر بأنه أخذ بالرأي الراجح في المسألة مع أن الأمر بخلافه كما أورد ذلك ابن كثير والقرطبي في تفسير الآية تفسير ابن كثير ١١١/٢ تفسير القرطبي للآية

أقول : أما إذا كانوا عدولاً مرضيين فلا يجوز هذا التَّفريق لأنه يَفُتّ في أَعْضَادهم وعَضُدِ مَنْ شهدوا له بغير سبب يُوجب ذلك مع كونه لم يَرِدْ به شرع يجب اتّباعه ، ويتعيّن المصير إليه ، وأما إذا كان حالهم عند الحاكم مُلْتبساً فأراد أن يختبر صِدْقهم واتّفاقهم على ما شهدوا به فلا بأس بهذا ، فإنه مِمّا يُتَوَصّل به إلى إثبات الحق ودفع الباطل ، وقد انتفعنا بهذا التفريق في غير قضية ، ولا سيما إذا كان الشّهود قد جاءوا في الشهادة بلفظ واحد من غير اختلاف ، فإن ذلك مما يُؤْذِن بالرِّيبة ويدعو إلى التُّهمة بأنهم قد تواطئوا أن يَشْهدوا بذلك اللفظ ، وَتَوَاصوا به بينهم ، والغالب في شهادة الصّدق أن يُؤَدّيَ كل شاهد مَعْنَى ما شَهِد به الآخر بألفاظ يُعَبِّر بها عند التَّأْدِية ، سواء وافقت لفظ مَنْ شهد معه أو خالفته مع الاتّفاق على المعنى .

ومما يوضح الصِّدق من الكذب مع الرّيبة أن يفرّقهم الحاكم ثم يَسْألهم عن صِفَات تتعلق بالزمان أو المكان أو الحال ، ويُنَوِّع لهم ذلك ، فإن الشهادة الكاذبة عند ذلك تَتَعَثَّر غاية التعثر ، ويظهر خَلَلها وَيَتَبيّن صِدْقها .

وأما قوله : « إلا في شهادة زنا » فلا وَجْه له ، وما علّلوا به من أَنَّهم يكونون قَذَفة تعليل باطل ليس عليه أَثَارة من علم ، بل ولو شهد كل واحد منهم في وقت غير الذي شهد به الآخر وإن تباعدَتْ الأَوقات كما وقع في شهادة الشّهود على[1] المغِيرة ، فإن زِيَاداً تأخَّر وشهد في وقت آخر ، وقد حضر ذلك أَعْيان الصحابة ، ولم ينكروه ولا قالوا إن المتأخر قاذف .

قوله : « ولا يُسْألون عن سَبَب ملك شهدوا به » .

أقول : وجه هذا أَنهم قد أَدَّوْا ما عليهم من الشهادة على الملك بما قد علموه من ثُبوت يد المشهود له على ذلك الشيء ، وتصرفه به تصرف المالك في ملكه ، فالسؤال لهم عن سبب الملك سؤال لا يجب عليهم معرفته ، ولا تلازم بينه وبين صحة شهادتهم .

---

(١) يراجع الصحيح بشرح الفتح ٢٥٥/٥ . تاريخ الطبري ٦٩/٤ .

فصل

وَلَا تَصِحّ مِنْ أَخْرس وَصَبِيّ مُطْلقاً ، وكَافِرٍ تَصْرِيحاً[١] إلا مِلِّيًّا على مِثْلِه ، وفَاسِقٍ جَارِحة وإِنْ تَابَ إِلَّا بَعْد سَنَةٍ[٢] ، والعِبْرَة بِحَال الأَدَاء ، وَمَنْ لَهُ فِيهَا نَفْعٌ أَوْ دَفْع ضرر أَوْ تَقْرِير فِعْل أَوْ قَوْل ، وَلَا ذِي سَهْو أَوْ حِقْدٍ أَوْ كَذِب ، أَوْ تُهْمة بِمُحَابَاةٍ لِلرّقّ ونَحْوه لَا لِلْقَرَابة والزَّوْجِيّة ونحوها ، وَمَنْ أُعْمِي فِيمَا يُفْتَقَرُ فيه إلى الرُّؤْيَةِ عِنْد الأَدَاءِ .

قوله : « فصل : ولا تصح من أخرس » .

أقول : وَجْه عدم الصّحة عنده ما تَقَدّم له من اشْتِراط اللفظ ، وقد قدمنا ما يدل على أن ذلك الاشتراط ليس بشيء ، وأَنْ الشهادة تصح بالإشارة المفْهمة مِنْ قادر على النطق فضلاً عن غير قادر ، وأما اشتراط أن يكون الشّاهد غير صبي فظاهر لأن العدالة شَرْط كما تقدم ، والصبي لا يُوصف بذلك ، فلا يصح أن يكون شاهداً ، ولكنّه إذا اجتمع من خبر الصِّبيان ما يُفيد الظّن القويّ كان العمل بذلك من العمل بالقرائن القوية ، وقد قدمنا نقل الإجماع عليه .

قوله : « وكافر تَصْريحاً » .

أقول : هذا مجمع عليه كما نقله المحقّقون من أهل المذاهب المختلفة ، ولم يُنْقل فيه خلاف ، ومن زعم أنَّ في المسألة خلافاً فقد أخطأ ، والوجْه في هذا ما صَرّح به القرآن الكريم من اشتراط أن يكون الشهود عُدُولاً مَرْضيين ، والكافر ليس بعدل ولا مَرْضي ، فهو مَسْلوب الأهلية ، ومظِّنة للتهمة .

---

(١) قد أشرنا في المقدمة أن الكافر في المذهب عندهم نوعان : كافر تصريحاً كالوثني والملحد وشهادته لا تقبل لا على كافر ولا مسلم وكافر تأويلاً كالمجبر وهذا تقبل شهادته على المسلم وغيره عند أكثرهم .

وقد أجاب في الحاشية عن اعتراض مؤداه : كيف قبل أهل المذهب شهادة كافر التأويل وخبره مع قولهم بأنه كالمرتد؟ قلنا هو كالمرتد في بعض الأحكام لا على الإطلاق . شرح الأزهار ١٩٣/٤ .

(٢) يفرقون في المذهب أيضاً بين الفاسق جارحة كالسارق والشارب والزاني والقاتل وهذا لا تقبل شهادته إجماعاً وفاسق التأويل كالبغاة والخوارج والروافض وهم من رفضوا زيد بن علي رضي الله عنه ولم يجاهدوا معه مع أن المعتزلة تقول إن الروافض هم الذين رفضوا الشيخين . والخلاف في شهادة فاسق التأويل كالخلاف في قبول شهادة كافر التأويل . شرح الأزهار ١٩٤/٤ .

وأما قوله عز وجل : « أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُم »[1] فليس ذلك مِمّا نحن بصدده بل هو في شيء آخر كما بَيّنه محقِّقو المفسرين ، وأيضاً الآية مَنْسوخة ، فلا حكم للاستدلال بشيء مما اشتملت عليه ، وقد قدمنا الإشارة إلى مثل هذا .

والحاصل أن الأمر أَوْضح من كل واضح ، وأَجْلى من كل جلي ، ولكن مَنْ حُبِّب إليه المجيء بما يُخَالف النّاس وقع في مُخَالفة الكتاب والسنة والإجماع وهو لا يشعر .

قوله : « إلا مِلِّيّاً على مثله » .

أقول : وَجْه هذا أنا مَأْمورون بتقريرهم على شرعهم ، ومن التقرير على شرعهم قبول شهادة بَعْضهم على بعض ، ولو لم تُقبل شهادة بعضهم على بعض لكان ذلك مقتضياً لإهدار كثير من القضايا التي لا توجد فيها شاهد يَشهد بينهم من المسلمين ، لأنّ المَتاخمة والمداخلة إنما هي فيما بينهم ، والمسلمون مُتَنَزِّهون عنهم مَسْكناً ومُخَالطة .

وهذا الدليل ـ أعني تقريرهم على شرعهم ـ يُغْنى عن الاستدلال بمثل ما أخرجه ابن مَاجه من حديث جابر : « أَنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم أَجَازَ شَهادَةَ أَهْلِ الكتاب بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ »[2] فإن في إسناده مقالاً .

قوله : « وَفَاسِقٍ جَارِحَه » .

---

(١) سورة المائدة : ١٠٦ .

والشهادة المقصودة في الآية هي في حال الوصية . وقد بين القرطبي في تفسير الآية اختلاف العلماء فيها على ثلاثة أقوال تتلخص فيما يلي :

الأول : أن الكاف والميم في قوله تعالى « منكم » ضمير للمسلين و« آخران من غيركم » للكافرين فعلى هذا تكون شهادة أهل الكتاب على المسلمين جائزة في السفر إذا كانت وصية . وهو الأشبه بسياق الآية . وهو قول ثلاثة من الصحابة الذين شهدوا التنزيل .

الثاني : أن قوله سبحانه : « أوآخران من غيركم » منسوخ . وهذا قول زيد بن أسلم والنخعي ومالك والشافعي وأبي حنيفة وغيرهم من الفقهاء . واعترض القرطبي على دعوى النسخ فقال :

لم يأت ما ادعيتموه من النسخ عن أحد ممن شهد التنزيل . وقد قال بالأول ثلاثة من الصحابة وليس ذلك في غيره . ومخالفة الصحابة إلى غيرهم ينفر عنه أهل العلم .

ويقوي هذا أن سورة المائدة من آخر القرآن نزولاً حتى قال ابن عباس والحسن وغيرهما : إنه لا منسوخ فيها . وما ادعوه من النسخ لا يصح ، فإن النسخ لا بد فيه من إثبات الناسخ على وجه يتنافى الجمع بينهما مع تراخي الناسخ .

الثالث : أن الآية لا نسخ فيها قاله الزهري والحسن/وعكرمة . ويكون معنى قوله : « منكم » أي من عشيرتكم وقرابتكم لأنه أحفظ وأضبط وأبعد عن النسيان . ومعنى قوله : « أو آخران من غيركم » أي من غير القرابة والعشيرة . يراجع تفسير القرطبي للآية

(٢) قال في الزوائد : في إسناده مجالد بن سعيد وهو ضعيف . سنن ابن ماجه ٧٩٤/٢ .

أقول : قد أَغْنَى عن هذا ما قدّمه من اشتراط العدالة ، فإن العدل لا يُطلق على مرتكب معاصي الله عز وجل ، وهكذا يغني اشتراط العدالة عن ذكر الكافر والصّبي ، وليس في التنصيص على هذه بعد اشتراط العدالة إلا التّطويل الذي لا يأتي بكثير فائدة مع أن الفِسْق في أصل اللغة هو أشدّ الكفر ، وعليه عبارات القرآن وإن ورد في قليل مُرَاداً به عُصَاة المسلمين كما في قوله تعالى : « يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟ »[1] ، وقد ورد في السّنة ما يدل على رَدّ شهادة من ليس بعدل كما في حديث عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جَدّه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا يَجُوز شَهَادة خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ »[2] أخرجه أحمد وأبو داود وابن مَاجه والبيهقي بإسنادٍ قويّ ، وقد رواه أبو داود بإسنادين لا مَطْعن فيهما ، وفي لفظ لأبي داود : « لَا يَجُوز شَهَادَة خَائِنٍ ولا خَائِنَةٍ ولا زَانٍ ولا زَانِيَةٍ »[3] ، وشهد له ما أَخْرجه التّرمذي والدارقطني والبيهقي من حديث عائشة بلفظ : « لَا يَجُوز شَهَادة خَائِنٍ ولا خَائِنَةٍ »[4] الحديث ، وفي إسناده يزيد ابن أبي زِيَاد وفيه مَقَال ، وقال الترمذي : لا يَصِحّ عِنْدَنا إسناده ، وقال أبو زُرْعة : منكر ، وضَعَّفَه عبد الحق وابن حَزْم وابن الجوْزي ، ولكن في الباب من حديث عَبدالله بن عُمَر بن الخطاب نحوه ، أخرجه الدارقطني والبيهقي ، وفي إسناده ضعيفان[5] ، وهذه الأحاديث يُقَوِّي بعضها بعضاً ، ويغني عن الاستدلال بها ما قَدّمنا من أن الواقع في هذه المعاصي ليس بعدل .

---

(١) سورة الحجرات : ٦ .

(٢) تقدم الحديث ص

(٣) يراجع التعليق على الحديث ص

(٤) تمام الحديث كما أورده ابن حبان في المجروحين : « ولا مجلود في حد . ولا مجرب عليه شهادة زور . ولا ظنين . ولا ذي غمر على أخيه .

ويزيد بن أبي زياد الشامي ويقال يزيد بن زياد قال البخاري : منكر الحديث . وقال النسائي : متروك الحديث . وقال ابن حبان : كان يزيد صدوقاً إلا أنه لما كبر ساء حفظه وتغير فكان يتلقن ما لقن . فوقع المناكير في حديثه من تلقين غيره إياه وإجابته فيما ليس من حديثه لسوء حفظه . وأورد الخبر فيما أنكر عليه وقال : رواه عنه مروان بن معاوية الفزاري قال : حدثنا يزيد بن زياد الدمشقي حتى لا يعرف . نيل الأوطار المنتقى ٨/٣٠٠ . التاريخ الكبير ٨/٣٣٤ . الميزان ٤/٤٢٥ . المجروحين لابن حيان ٣/٩٩ .

(٥) في اسناد الحديث عبد الأعلى وشيخه يحيى بن سعيد الفارسي قاضي شيراز . قال البيهقي : لا يصح من هذا شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم . نيل الأوطار عن المنتقى ٨/٣٠٨ .

وأما قوله : « وإن تاب إلا بعد سنة » فَتَوْقِيت لا يوافق رواية ولا دِرَاية ، ومجرد وقوع التوبة وتحققها تمحو عنه ما اتَّصف به من سلب العدالة ، ويرده إلى الاتصاف بها .

قوله : « ومن له فيها نفع » .

أقول : وجه هذا : قد صار بهذا النَّفْع العائد إليه مَظِنّة لِلتّهمة عند الحاكم ، فإن كان بمكان من العدالة بحيث لا يُؤَثّر فيه مثل ذلك فهو عدل مرضي ، فلا وجه لرد شهادته لوجود الشرط المعتبر فيه ، وفي حديث عَمْرو بن شُعَيب المتقدم قريباً زيادة بلفظ : « ولا تَجُوز شَهَادة القَانِع لِأَهْل البَيْت ، والقَانع الذي يُنْفِق عليه أَهْل البيت »[1] ، والوجه في عدم قبول شهادته ما يُتّهم به بسبب مَا لَهُ من المنفعة من المشهود لهم . وهكذا الوجه في قوله : « أَوْ دفع ضرر أو تقرير فعل أو قول » فإن المانع من القبول في جميع هذه هو كونهم مظنة تهمة لما يجلبونه إلى أنفسهم من النفع ، أو يدفعون[2] به عن أنفسهم من الضرر ، أو يقررون به قولهم أو فعلهم ، فإن انتفت التهمة ، وانتفت المظنة فلا عذر من القبول لوجود الشرط المعتبر كما قدمنا .

وأما عدم قبول شهادة ذي السّهو فوجهه واضح لأنه مع كثرة سَهْوه لا يُوثق بشهادته لجواز أن يسهو عن بعض ما شهد به مما لا تتم الشهادة على وجه الصواب إلا به .

وهكذا شهادة ذي الحِقْد لأنه قد صار بحقده على المشهود عليه مَظِنّة تُهمة تُوجب عدم قبوله ، وفي حديث عائشة المتقدم قريباً زيادة بلفظ : « ولا ذِي غِمْر لأَخيه ، ولا ظِنّين ، ولا قرابة »[3] وفيه المقال المتقدم ، وروي من حديث عُمر بلفظ : « لا تُقْبَل شهادة ظِنِّينٍ ولا خَصْم »[4] قال ابن حجر : ليس له إسناد صحيح ، ولكن له طرق يُقوّي بعضها بعضاً ، ومن ذلك ما رواه أبو داود في المراسيل من حديث طلحة بن عبدالله

---

(١) تقدم الحديث ص

(٢) في الأصل المخطوط : « أو يدفعوا » .

(٣) يرجع إلى التعليق على الحديث فيما سبق

(٤) في الأصل المخطوط : « ابن عمر » والصواب « عمر » بن الخطاب . أخرجه مالك في الموطأ موقوفاً وهو منقطع . وأخرجه البزار وقاسم بن ثابت وغيرهما من طرق كثيرة من رواية الحجازيين والعراقيين والشاميين والمصريين .
الموطأ بشرح الزرقاني ٣٨٨/٣ . نيل الأوطار ٣٠٢/٨ .

ابن عوف : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بَعَثَ مُنادياً أنّه لا تَجُوز شَهَادة خَصْم ولا ظِنّين »[1] . وروى البَيْهقي أيضاً من طريق الأَعْرج مرسلاً : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لَا تَجُوز شَهَادَة ذِي الظِّنّة والحِنَةِ »[2] يعني الذي بينك وبينه عداوة ، وروى الحاكم من حديث العلاء عن أبيه عن أبي هريرة مثله . وفي إسناده نظر . وهكذا لا تقبل شهادة ذي الكذب[3] وهو أقبح هؤلاء المعدودين حالاً . وأبعدهم عن العدالة التي لا شهادة بدونها .

وأما قوله : « أو تهمة بمحاباة للرّق ونحوه » فيدل على ذلك ما تقدم من نَفْي قبول شهادة ذي الظّنة ، ومن نفي قبول شهادة القَانع .

وأما قوله : « لا للقرابة والزّوجيّة أو نحوهما » فلا وجه للفرق بينه وبينهما قبله ، بل من كان من هؤلاء متهماً بالمحاباة فشهادته غير مقبولة من ذَوِي الظِّنة ، ومن لم يكن كذلك فشهادته مقبولة من غير فرق بين رق وخادم وأجير وقريب وزوجة ونحوهم .

وأما قوله : « ومن أَعْمَى فيما يُفْتَقَر فيه إلى الرؤية عند الأداء » فوجهه واضح لأن الأعمى لا يشهد على ما لا بد فيه من الرؤية ، فإن فعل كان مجازفاً كاذباً بخلاف الشهادة على الصوت وعلى سائر ما لا يَفْتَقِر إلى الرؤية كما سيأتي للمصنف .

فصل

وَالجَرْح والتَّعْديلُ خبَرٌ لَا شَهَادَة عِنْد « م » بالله ، فَيَكْفِي عَدْل أَوْ عَدْلَة ، وهُو عَدْل[4] أَوْ فَاسِقٌ إلا بَعْد الحكم ، فَيُفَصّل بِمُفَسّق إجماعاً[5] ، ويُعْتَبر عَدْلَان . قِيلَ

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٣٠٢/٨ .

(٢) الحنة : العداوة ، وهي لغة قليلة في الإحنة . وهي على قلتها قد جاءت في غير موضع من الحديث . نيل الأوطار على المنتقى ٣٠٢/٨ . النهاية لابن الأثير

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٣٠٢/٨ .

(٤) بناء على القاعدة عندهم بأن الجرح والتعديل خبر لا شهادة فإنه يكفي أن يقول : هو عدل أو هو فاسق وإن لم يأت بلفظ الشهادة . شرح الأزهار ٢٠٠/٤ .

(٥) إذا وقع الجرح بعد تنفيذ الحكم بالشهادة فلا يكفي الإجمال في جرح الشهود بل لا بد من التفصيل بأن يذكر المعصية التي جرح بها . شرح الأزهار ٢٠١/٤ .

وَفِي تَفْصِيل الجرْح عَدلان ، قِيلَ وَيُبْطِله الإنْكَار ، ودَعْوَى الإصْلاح ، وكُلّ فِعْل أَوْ تَرْك مُحَرّمَيْن في اعْتِقَاد الفَاعِل التَّارِك لا يُتَسَامح بمثلها وقعاً جُرْأَةً فَجَرْحٌ ، والجارِح أَوْلَى وإن كَثُر المعَدِّل .

قوله : « فصل : والجرح والتعديل خبر لا شهادة » إلخ .

أقول : قد قدمنا أن اعتبار اللفظ في الشّهادة جُمُود لا وَجْه له ، وقد قدمنا أن الشرط الذي لا بد منه هو أن يكون الشهود عُدُولاً مَرْضيين كما نطق به القرآن الكريم ، فقال : « فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْن فَرَجُلٌ وامْرأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ »[1] فالمعتبر في الشهادة العدالة والعدد ، وأما الإخبار بأن فلاناً عدل أو غير عدل ، أو يتصف بكذا ولا يتصف بكذا فهذا من باب الرواية ، فلا بد أن يحصل للحاكم ظن الصّدق ، فإن حصل بالواحد كفى ذلك ، وإن لم يَحْصل بالواحد فلا بد من الزيادة ، ثم العمل بما يُرَجِّحه الحاكم الذي يقوم بمثل تَرْجيحه الحجة في الاكتفاء بمجرد الإجمال أو الفحص عن التَّفْصيل ، وإذا غلب في ظن الحاكم صِدْق الجارح أو المعدّل عمل على ذلك ، ولا فرق بين أن يكون الجرح قبل الحكم أو بعده أنه إذا غلب على ظن الحاكم صِدْق الجرح فَتّ في عَضُد الحكم السّابق ، ولا يُشْترط أن يكون بمفسق إجماعاً ـ كما قال المصنف ـ ولا يُبطله الإنكار كمل قيل إذا كان مجرّداً ، وأما دعوى الإصلاح فَعَلَى الحاكم أن يبحث عن ذلك حتى يَتَبَيّن له الحال ، ويعمل على ما ينتهي إليه .

وأما قوله : « وكل فعل أو ترك محرمين » إلى آخر كلامه فهو كلام صحيح إذ لا يَصْدُق مُسَمى الجرح إلا على ما اشتمل على هذه القيود .

قوله : « والجارح أولى وإن كثر المعدّل » .

أقول : وجه ذلك عند المصنف ومَنْ قال بقوله أن المعدِّل غاية ما يقوله إنه لم يعلم بارتكاب ما يَقْدح في شهادة الشّاهد ، وعدمُ العلم ليس عِلْماً بالعدم ، بخلاف الجارح

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ . وقد ورد بالأصل المخطوط : « فقال رجلان أو رجل وامرأتان » إلخ فاتصلت عبارة المصنف وما أراد الإشارة إليه بنص الآية . فآثرت إيراد لفظ الآية تحرزاً من الإبهام خاصة وقد قال المصنف : « كما نطق به القرآن الكريم » .

فإنه يشهد على ارتكاب الشاهد لما يَقْدح في عَدَالته ، وهذا إثبات ، والإثبات مقدم على النفي ، وإنما يتم هذا إذا كان الجرح مفصّلاً . أما لو كان مجملاً بأن يقول الجارح : هذا الشاهد غير عدل ، ويقول المعدل : هذا الشاهد عدل ، فينبغي أن يكون المرجّح من الوَصْفين ما يكون عليه الشاهد في حَالِ الشهادة ، فإن كان مُتّصفاً بما يُوجب العدالة متجنباً لما يقدح فيها كان التعديل أرجح ، ويحمل الجرح المجمل على أن الجارح استند في جرحه إلى فِعْل أو تَرْك فَعَله الشاهد قبل هذه الحالة التي صار عليها ، ومتصفاً بها . وإن كان الشاهد في حال الشهادة مُتّصفاً بما يَنْفِي العدالة كان الجرح مقدماً على التعديل ، ويُحمل قول المعدل على أنه استند في تعديله إلى ما كان عليه حال الشاهد قبل هذه الحالة التي هو عليها ، وقد استوفيت وجوه الترجيح في كتابي الذي ،سميته[1]« إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول » بما لم أسبق إليه ، فمن رام شفاء النفس واندفاع اللبس فعليه ذلك .

فصل

وَيَصِحّ في غَيْر الحدّ والقِصَاص أَنْ يُرْعِيَ عَدْلَيْن وَلَوْ عَلَى كُلٍّ من الأَصْلَيْن[2] لا كُلّ فَرْد عَلَى فَرْد[3] ، ويصح رَجُلٌ وامْرَأَتَان ولو على مِثْلهم لا ذِمِّيَيْنِ عَلَى مُسْلم ، وَلَوْ لِذِمّي ، وَإِنَّما يَنُوبَان عَنْ مَيِّتٍ أَوْ مَعْذُور أو غَائِبٍ بَرِيداً . يَقُولُ الأَصْلُ : اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنّي أَشْهَدُ بِكَذَا ، وَالْفَرْعُ : أَشْهَدُ أَنَّ فُلَاناً أَشْهَدَنِي أَوْ أَمَرَنِي أَنْ أَشْهَدَ أَنَّه شَهِدَ بكَذَا ، وَيُعَيِّنَانِ الأُصُولَ مَا تَدارَجُوا ، وَلَهُمْ تَعْدِيلُهُم[4] .

قوله : « وَيَصِحّ فِي غَيْر الحدّ والقِصَاصِ أَنْ يُرْعِي عَدْلَيْن » .

---

(١) يراجع إرشاد الفحول ص ٦٦ وما بعدها

(٢) المراد أنه لو شهد الفرعان جميعاً على كل من الأصلين صحت ولا يحتاج أن يكون على كل أصل فرعان هذا ظاهر المذهب قيل لا بد من أربعة على كل واحد اثنان وعلى هؤلاء الأربعة ثمانية وهكذا . شرح الأزهار ٢٠٤/٤ .

(٣) لا يصح أن يشهد كل واحد من الفرعين هذا على أصل وهذا على أصل . شرح الأزهار ٢٠٦/٤ .

(٤) المراد بتعيين الأصول تعيينهم بأسمائهم وأسماء آبائهم أو نسبتهم إلى بلد أو جد مشهورين بحيث لا يلتبسان بغيرهما .

وبين في الحاشية طريقة الأداء إذا تدارجوا بأن يقول : أشهد أن فلاناً أشهدني أن أشهد أنه يشهد بأن فلاناً أشهده أن يشهد بأنه يشهد بكذا .

وإذا عرفت عدالة الفروع وجهلت عدالة الأصول كان لهم تعديلهم . شرح الأزهار ٢٠٨/٤ .

أقول : لم يأت في شيء من الأدلة ما يدل على أن الشّاهد يجوز له أن يُشْهد على شهادته شاهداً آخر ، بل أَوْجب الله سبحانه على الشّهود أن يأتوا بالشهادة التي تحملوها ، فقال : « وَلَا يَأْبَى الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا »[١] ، وقال : « وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ »[٢] . فلا يجوز هذا الادّعاء بعدم وُروده في الشرع . فإن عَرَض للشاهد عُذْر يَخْشَى معه فوته كالمرض ، أو عرض له سفر إلى مكان بعيد كان الإرعاء ها هنا جائزاً لأنها قد اقتضته الضرورة ، وفي تركه إضرار بمن له الشهادة ، وتفويت لحقه ، فوجب السّعي في تلافي الأمر بحسب الإمكان ، وهذا غاية ما يمكن ، ومما يَقُوم مَقَام الإرعاء ـ إذَا لم يكن أقوى منه ـ أَنْ يكتب الشّاهد شهادته بِخَطه إذا كان معروف الخط ، أو يكتبها بخط مَنْ يُعْرف خطه ، ويُشهد على ذلك ، فإنها قد وردت الأدلة الصحيحة الدالة على العمل بالكتابة الصّحيحة في مَوَاضع من الكتاب والسنة ، وورد ما يدل على قبولها على العموم .

وأما قوله : « في غير الحد والقصاص » فوجه عدم قبول الإرعاء في الحد أنه يَسْقط بالشّبهة وقد يمكن أن يأتِيَ الشّاهد في شهادته إذا شهد بنفسه بما يُفيد الشّبهة ، وهذا وإن كان تجويزاً بعيداً جداً لكن دَرْء الحدود بالشبهات يَقْتَضِي مثل هذا ، وقد قدمنا أنه لا يشترط اجتماع الشهود على الحد ، فغاية ما هنا أن يَنْتظر الشّاهد حتى يزول عُذره ، ثم يَحْضر للشّهادة ، فإن تعذر حضوره وانخرم به النصاب لم يَثْبت الحد .

وأما القِصَاص فلا وَجْه لاسْتِثنائه بل يجوز الإرعاء مع العُذْر ، أو الشّهادة بالكتابة الصحيحة ولكن المصنف بَنَى هنا على ما قدّمه في أول كتاب الشهادة من اشتراط أن يكون[٣] شهود القصاص أصولاً .

وأما قوله : « أَنْ يُرْعى ولو على كلّ من الأصلين » إلخ فصحيح ، إذ ليس المقصود إلّا تحمّل الفروع لشهادة الأصول ، فيكفي أن يتحمّل الواحد عن الواحد ، أو كل واحد

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢

(٢) سورة البقرة : ٢٨٣ .

(٣) في الأصل المخطوط : « أن يكونوا شهود القصاص » وقد تكرر من المصنف مثل هذا المذهب .

من الفرعين عن كل واحد من الأصلين ولكن مع العذر المسوّغ لذلك كما قدمنا ، وكما سيأتي للمصنف : « وَإِنّما يَنُوبان عن مَيِّت أو مَعْذور أو غائب » .

وأما قوله : « لاذِمِيينْ عن مسلم » فقد أَغْنَى عن هذا ما تقدم من عدم صحة شهادة الكافر على المسلم من غير فرق بين أصل وفرع .

وأما ما ذكره من قوله : « اشْهَد على شهادتي » إلخ فقد عرّفناك أن اشتراط هذه الألفاظ في غالب الأَبواب جُمود لا دليل عليه ، فيكفي أن يأمره بأن يشهد على شهادته بأيّ لفظ كان ، وكذلك يكفي الفرع أن يُؤَدِّيَ هذه الشهادة بأي لفظ كان .

وأما قوله : « ولهم تعديلهم » فظاهر لأن الفروع لم يشهدوا بالحق ، وإنما شهدوا على شهادة من شهد به .

فصل

وَيَكْفِي شَاهِدُ ، أَوْ رَعِيَّان عَلَى أَصْلٍ مع امْرَأَتين ، أَوْ يمين المدّعي ولو فَاسِقاً في كلّ حَقٍّ لآدَمِيّ مَحْض « غالباً »[1] لارَعِيّ مَعَ أَصْل ، وَلَوْ أَرْعَاهُما صَاحِبُه[2] ، ومَتَى صَحّت شَهَادة لم تُؤَثِّر مَزِيّة الأُخْرَى .

قوله : « فصل : ويكفي شَاهِد أَوْ رَعِيّان على أَصْل مع امْرَأَتَيْن أو يمين المدعي » .

أقول : هذا صحيح ، أما كونه يكفي شاهد مع امرأتين فهو نَصّ القرآن الكريم . وأما كونه يقوم مقام الأصل رَعِيّان فقد قدّمنا الكلام عليه في الفصل الذي قبل هذا . وقدمنا أيضاً الأدلة الدالة على جواز الحكم بشاهد ويمين المدّعي عند قول المصنف :

(١) يقبل الشاهد الواحد أو الرعيان مع يمين المدعي أو مع امرأتين في كل حق لآدمي بخلاف حق الله المحض وبعض حق الله المشوب أيضاً فلا يقبل فيه ذلك كالحدود والقصاص . واحترز بقوله « غالباً » من الرضاع وتثليث الطلاق والوقف . شرح الأزهار ١٨٦/٤ ، ٢٠٩ .

(٢) مراد المصنف أنه لا تكمل شهادة رعي واحد مع أصل واحد ومثال ما لو أرعاهما صاحب أن يكون أحد الرعيين شاهد أصل وأرعى هو والرعي الآخر على الأصل لم تكمل الشهادة . شرح الأزهار ٢٠٩/٤

« ولا تُرَد المتَمِّمة » فارجع إليه ، وهكذا قوله : « وَلَوْ فاسقاً » فإن الدّليل الصحيح قد دل على ذلك كما تقدم في قِصّة الحَضْرَمِي أنه قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم لما قال له : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُه » : « يا رسول الله إنّه رَجُلٌ فَاجِرٌ لَا يُبَالي عَلَى مَا حَلَف ، فقال : « لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ »[1] .

وأما قوله : « في كل حق لآدمي محض » فقد قدمنا ما يعتبر من الشهادة في كل مشهود فيه فلا نعيده .

قوله : « وَمَتَى صَحَّت شَهَادة لم تُؤَثِّر مَزِيّة الأُخْرى » .

أقول : هذا سدٌّ لباب التّرجيح ، وردْم لطريق هي أوسع الطرق ساحة . ومعلوم أن ارتفاع إحدى الشهادتين المتَعَارِضتين بأيّ مزية من المزايا تُصيِّرها راجحة ، فتكون الأُخرى مَرْجوحة . والظن لصحة الرّاجحة أَقْوَى ، كما أنّه بِصحّة المرْجُوحة أَنْقص . وقد تبلغ إلى مرتبة لا يبقى لِلْمَرجوحة تأثير في تَحْصيل الظَّن المعتبر . وليس اعتبار مجرد وجود النِّصَاب مُقْتَضياً إلا مع عدم المانع ووجود الشهادة الراجحة من جملة ما يَصْدق عليه وَصْف المانِعيّة . فاعرف هذا . وسيأتي الكلام في تَعَارُض البيِّنَات .

فصل

واخْتِلَافُ الشَّاهِدَيْن : إِمَّا فِي زَمَان الاقْرَار ، أَوْ الإِنْشَاء ، أَوْ مَكَانهمَا فَلَا يَضُرّ . وَأَمَّا فِي قَدْرِ المقَرّبه فَيَصِحّ مَا اتَّفَقَا عَلَيْه لَفْظاً ومَعْنىً « غَالِباً »[2] كَأَلْفٍ مَعَ أَلْفٍ وخَمْسمائَة

(١) تقدم الحديث من قبل ص ١٣٩ .

(٢) إذا اختلف الشاهدان في قدر الشيء المقرب نحو أن يشهد أحدهما أنه أقر بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي بألف وخمسمائة أو ألفين فيصح ما اتفقا عليه لفظاً ومعنى ويحكم بالألف . واحترز بقوله « غالباً » من أن يدعي أنه أقر له بألف فيشهد أحد الشاهدين أنه أقر بألف وخمسمائة والآخر بألف فإن الشهادة لا تصح هنا لأن الشاهد بالزيادة كاذب عند المدعي .
شرح الأزهار ٢١٠/٤ .

لا أَلْفَيْن . وكَطَلْقَةٍ وَطَلْقَةٍ مَعَ طَلْقَةٍ . وأَمَّا فِي العُقُود فَفِي صِفَتِهَا كَالْخِيار وَنَحْوه لا يَكْمُلُ(١) وَفِي قَدْرِ العِوَض لَا تَكمل إن جَحَد الأَصْلَ(٢) . وإِلّا ثَبَتَتْ بالأَقَلّ إِنْ ادَّعَى الأَكْثَر . وأَمَّا فِي مَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ صِفَةٍ لِفِعْلٍ قِيلَ أَوْ عَقْدِ نِكَاحٍ فَقَط . أَوْ فِي قَوْلٍ مُخْتَلِفِ المعْنَى لَا كَحَوالة وكَفَالَةٍ أَوْ رسالة وَوَكَالَةٍ(٣) . بَلْ كَبَاعَ . وَهَبَ . أَقَرَّ بِهِ . أوصى . عَنْ بَيْع . عَنْ غصْبٍ . أَوْ فِي عَيْنِ المدَّعَى . أَوْ جِنْسِهِ . أَوْ نَوْعه . أَوْ صِفَتِه . أَوْ قال : قتل أَوْ بَاعَ . أوْ نحوهما والآخر أَقَرَّ فَيَبْطَل مَا خَالَفَ دَعْواه . فَيُكْمِلُ المطَابِقَ . وَإِلّا بَطَلَتْ(٤) .

قوله : « فصل : واختلاف الشاهدين » إلخ .

أقول : كلّ اخْتِلاف يُمكن حَمْله على تعدّد الوَاقعة مِنْ غَيْر مانع ، فلا يَضُرّ . ومن هذا الاختلافُ في زَمَن الإِقْرَار أَوْ الإِنْشاء أو مَكَانهما . وأَمّا الاختلاف في قَدْر المُقَرّ به فهو وإن أَمْكن حَمْله على تَعَدّد الوَاقِعة لكنه لا يُلْزِم إلّا مَا اتَّفَقَا عليه لأَنّه الذي تَمّ عليه نِصَاب الشهادة . فإن أمكن تَكْميل النّصاب على الزّيادة بأن يشهد شَاهد آخر على ما شَهِد به مَنْ شهد بالزيادة أو يَحْلف المدّعِي كان الواجب العمل بذلك لوجود النّصاب المعْتَبر في الحكم .

وأما قوله : « ويَصِحّ ما اتَّفَقَا عليه لفظاً ومَعْنَى » فلا وَجْه لاعتبار الاتّفاق في اللفظ . ولا يتعلق به فائدة . بل المعتبر الاتفاق في المعنى فقط ، فلا وَجْه لما مَثّل به المصنف مراعياً فيه الاتفاق لفظاً ومَعْنى .

وأما قوله : « وفي العقود » إلخ فلا يَخْفَاكَ أنّ الإثبات مَقَدّم على النَّفْس لأن الشاهد به شاهد بعلم ، ونا فِيهِ غاية ما تَضَمَنّتْه شهادته أَنَّه لا يعلم ، وعَدَمُ العِلم ليس عِلْماً بالعَدَم ،

---

(١) إذا اختلف الشاهدان في العقود فلا تكمل الشهادة في صفتها كالخيار ونحوه ومثال ذلك أن يشهد أحدهما أنه باع بخيار أو بثمن مؤجل والثاني شهد أنه باع بغير خيار أو بغير تأجيل . وإذا لم تكمل الشهادة فالمدعي إن وافقت دعواه قول أحد الشاهدين لم يحتج إلا إلى شاهد آخر يكمل شهادة الذي طابق دعواه . شرح الأزهار ٢١١/٤ .

(٢) امثال جحود الأصل أن يكون البائع منكرا للعقد من أصله شرح الأزهار ٢١٢:٣ .

(٣) بيان ذلك أن يشهد أحدهما بالحوالة والآخر بالكفالة أو يشهد أحدهما بالرسالة والآخر بالوكالة فإن الشهادة تصح ولا يضر هذا الاختلاف لاتفاق المعنى . شرح الأزهار ٤/٢١٢ .

(٤) تصوير المسألة في قوله صاحب المتن « بل كباع » إلخ أنه إذا كان اللفظان مختلفين في لمعنى لم تصح الشهادة كأن يشهد أحدهما فيقول « باع منه كذا » ويقول الآخر « وهب منه » إلى آخر الأمثلة التي أوردها فإنه يبطل ما خالف دعواه في جميع هذه الوجوه ويكمل شهادة المطابق لدعواه إما بشاهد آخر يوافق شاهده الذي طابق دعواه في شهادته أو بيمين فإن لم يكمل الشهادة بطلت بمعنى لم يصح العمل بها في الحال حتى يأتي بما يكملها . شرح الأزهار ١١٣/٤ .

فإن كَمَّل المدعي شهادة المثْبِتِ بيمينه ، أو شهد مَعه شاهد آخر وجب الحكم بذلك ، وهكذا الكلام في الاختلاف في قَدْر العِوَض ، وهكذا قوله : « وأمّا في زَمَان أَوْ مَكَانٍ أَوْ صِفةِ لفعل » فإنه كما قدمنا : إن أمكن الحمل على تعدّد الوَاقعة فذاك ، ولا يَضُر الاختلاف . وإنْ لم يُمكن فإنه يكون قَادِحاً في الشهادة حتى يتبيّن الحال .

والحاصل أن المعتبر في جميع هذا الفَصْل هو هذا ، ولا وَجْه للفَرْق بين بَعْض صُوره دون بعض ، وقد طوّل المصنف المقال في غير طائل .

فصل

وَمَنْ ادَّعَى مَالَيْن فَبَيَّن عَلَى كُلٍّ منهما بَيِّنة كَامِلَةً ثَبَتَا إنْ اخْتَلَفَا سَبَاً . أَوْ جِنْساً . أَوْ نَوْعاً مُطْلقاً ، أَوْ صَكًّا أَوْ عَدَداً ، ولم يَتَّحِد السَّبَبُ . أَوْ مَجْلِساً وَلَمْ يَتَّحِدَا عَدَداً وَصَكًّا وَلَا سَبَباً . وإلا فَمَالٌ وَّاحِدُ ، وَيَدْخُل الأَقَلّ في الأكثر .

قوله : « فصل : ومن ادعى مالين فبين على كل منهما بينة كاملة ثبتا » .

أقول : هذا صحيح ، ولا يحتاج إلى التَّنْصِيص عليه ، وشَغْلة الحيِّز به لوضوحه . وظهوره . فإن هذا الاختلاف بين المالين في أيّ هذه الصّور يَقْتَضي عَدَم كَوْنهما مالاً واحداً . فقد وجب هنا الحمل على التَّعدد . مع عدم الاختلاف وَجَبَ حَمْل البينتين على مال وَاحِد رُجُوعاً إلى البراءة الأصلية مع عِصْمة أموال المسلمين بالشَّرع .

فصل

وَإِذَا تَعَارَضَتْ البَيِّنَتَان وأَمْكَن استِعْمَالهما لَزِمَ ، وَتُرَجَّحُ [1] الخَارِجَةُ ، ثُم الأُولَى ،

(١) مع تعارض البينتين ترجح الخارجة ومثل الشارح لذلك بأن تكون داراً في يد رجل فيدعيها شخص آخر ويقيم البينة أنه يملكها ولا يذكر سبباً ويقيم من هي في يده بينة أنه مالك لها ولا يضيف أيضاً إلى سبب فإن بينة الخارج أرجح عندهم فيحكم له بالدار وكذلك البينة التي تثبت البيع في زمن سابق للزمن الذي تشهد به الأخرى وأيضاً البينة التي تثبت تاريخ البيع .
شرح الأزهار ٢١٧/٤ .

ثم المُؤَرِّخَةُ حَسَبَ الحَالِ[1] ، ثم يَتَهاتَرَان ، وَلِـذِي اليَدِ[2] ، ثُمّ يُقْسَم المدَّعَى كَمَا مَرّ ، وَيُحكَم للمُطْلَقَةِ بأَقْرب وَقْتٍ في الأَصَح .

قوله : « فصل : وإذا تعارضت البينتان وأمكن استعمالهما لزم » إلخ .

أقول : وهذا أيضاً ممّا لا يحتاج إلى تحريره وشغلة الحيّز به ، لأنهما مع إمكان الاستعمال يجب حملهما على ذلك ، وإنما يكون التناقض مع عدم إمكان الاستعمال ، وهو حيث يتّحد المتعلّق مع عدم إمكان تعدد الواقعة .

وأما قوله : « وتُرَجَّح الخارجة » فوجهه أن صاحبها هو المدعِي ، والبينة في الأصل عليه ، فكانت من هذه الحيثية أرجح . وقد قدمنا ما في ذلك فلا نُعيده . وأما ما ذكره من ترجيح الأولى فلا بد من تقييده بكونها ترفع مَضمُون الأخرى كأن تشهد الشهادة الأولى بأنّ مَالِك هذه العَيْن باعها من فلان ، ثم تشهد البينة الأخرى بأنه باعها من آخر مع أنه يُمكن أن يكون البيع الأول قد عرض له ما يقتضي رَدّه على بائعه بخيار من الخيارات الموجِبَة للرّد ، وإن كان الأصل خلاف ذلك .

وأما ما ذكره من ترجيح المؤرّخة فلا أرى له وجهاً صحيحاً ، لأن المطلقة يمكن أن تكون قبلها ويمكن أن تكون بَعْدها ، فينبغي أن يُنظر : هل يُمكن تعدد الواقعة أم لا ؟ فإن لم يمكن فالقسمة كما حكم به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم[3] ، ويكون من قبيل قوله : « ثم يتهاتران » وأما كونه يكون مع التهاتر لذِي اليد ، فوجهه أنه عمل بالاسْتِصحَاب لعدم وجود الناقل الخالص عن المعارض ، وإن لم يكن لأحدهما عليه يد ، أو كان في أيديهما ، فالقسمة ، فإنها مَدْرك شرعي كما مر .

وأما قوله : « ويحكم للمُطْلقة بأقرب وقت » فهذا فيه شُبهة التحكم ، فإنها إذا

(١) مراد صاحب الأزهار أن الترجيح كما بينه غير مطرد وإنما هو حسب الحال . شرح الأزهار ٢١٨/٤ .

(٢) إذا تعارضت البينتان ولم يمكن ترجيح إحداهما على الأخرى بأي الوجوه التي ذكرها فإنهما يتهاتران ويحكم بالشيء لذي اليد الثابتة عليه . شرح الأزهار ٢١٨/٤ .

(٣) يرجع في ذلك إلى حديث أبي موسى الأشعري وقد مر ص ١٥٣ . كما يرجع إليه في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١١/٨ .

كانت متحملة لأقرب وقت وأبعده وأوسطه كان حَمْلها على أحد محتملاتها حَمْلاً بلا مرجح .

فصل

وَمَنْ شَهِدَ عِنْد عَادِلٍ ، ثمّ رَجعَ عِنْدَهُ ، أَوْ عِنْدَ مِثْله بَطلَتْ قَبْلَ الحكم مُطْلَقاً[1] . وبَعْدَه فِي الحدّ والقِصَاص قَبْل التَّنْفيذ ، وَإِلَّا فَلَا ، فَيَغْرَمون لمن غَرّمَتْه الشَّهادَة ، أو نَقَصَتْه ، أو أَقَرّت عليه مُعَرَّضاً لِلسُّقوطِ[2] ، ويُتَأَرَّشُ ، وَيُقْتَص منهم عَامِدين بَعْد انْتِقَاص نِصَابِها ، وحسبه[3] ، قِيلَ في الحدود حتى يَبْقَى وَاحِدٌ ، ثُم عَلَى الرُّؤُوس ، وفي المال عَلَى الرّؤوس مُطْلَقاً ، والمتَمّمة كوَاحِد ، والنّسوة السّت كثَلاثة ولا يَضْمن المُزَكِّي .

قوله : « فصل : ومن شهد عند عادل ثم رجع » إلخ .

أقول : لا وَجْه للتَّقْييد بكون الشهادة عند عَادل ، ولا يكون الرّجوع عِنْده أو عند مثله ، بل المعتبر صِحّة الرّجوع بوَجْه من الوجوه ، ومع الرجوع تبطل شهادته مِن غير فرق بين كونها قبل الحكم أو بعده ، وأيّ تأثير للحكم مع بُطلان مُسْتَنده ، فإن هذا من من أَعْجب ما يقرع سمع مَن يتعقل الحقائق فَضْلاً عمّن هو عالم بالأَسْباب الموجِبة لثُبوت

(١) تبطل الشهادة إذا وقع الرجوع عنها قبل الحكم مطلقاً أي سواء كانت في الحقوق أم في الحدود . شرح الأزهار ٢٢٠/٤ .

(٢) مثلوا لما غرمته الشهادة بما إذا شهدوا عليه بدين لشخص ويحكم عليه فإن الواجب عليهم إذا رجعوا بعد الحكم أن يغرموا له ما حكم عليه به من ذلك الدين . ومثال ما نقصته أن يشهدوا أن الطلاق وقع قبل الدخول ويحكم الحاكم بذلك ثم يرجع الشهود إلى أنه وقع بعد الدخول فيلزمهم أن يغرموا للزوجة النصف الذي انتقصته بشهادتهم . ومثال ما أقرت عليه معرضاً للسقوط أن يشهدوا أن الطلاق وقع بعد الدخول ويحكم به الحاكم ثم رجعوا إلى أنه وقع قبل الدخول فيغرمون للزوج نصف المهر لأنهم قرروه عليه وكان معرضاً للسقوط بالطلاق قبل الدخول . شرح الأزهار ٢٢١/٤ .

(٣) إذا رجعوا عن الشهادة بما حكم فيه بالحد أو القصاص فإنه يؤخذ أرش الضرب إن كان الحد ضرباً ويقتص منهم إن كان قتلاً وكانوا عامدين . لكن لا يلزم الأرش أو القصاص إلا بعد انتقاص نصابها فلو كان شهود الزنا ستة ورجع اثنان منهم لم يلزمهم شيء . كما أنه يلزمهم بحسب ما انتقص من النصاب في الحدود والحقوق على سواء فإذا انخرم من شهود الزنا واحد مثلاً ضمن الربع هو ومن رجع معه من الزائد على نصابها . شرح الأزهار ٢٢٢/٤ .

أَحْكام الشرع ، ولا فرق بين الحد ، والقِصاص وغيرهما ، فإن كان قد وَقَع التَّقْييد فلا شك أنّ الحاكم مَغْرور مِنْ جهة الشهود ، وهم سبب الجناية على المشهود عليه ، فيَغرَمون لمن أُصيب بِشَهادتهم في بَدَنه ، أَوْ في ماله ، أما في البدن فظاهر لأنّه قد حَلّ بهْ ما لم يُمْكن استِدْراكه إلّا بتَسْليم دِيَته أو أَرْشه ، وأما في المال فلا يغرمون إلا إذاتَعَذّر إرجاع ذلك المال إلى يد مَالكه ، وتعذّر الرّجوع على من أَتْلفه بقيمته .

وأما ما ذكره من الاقتصاص من الشّهود فَخَبْطِ لا يَنْبَنِي على حَقِيقة وذُهول عمّا سيأتي له في الجنايات وما ذكره بعد هذا فهو ظاهر لا يَحْتَاج إلى الكلام عليه .

فصل

وَيَكْمُل النَّسَبُ بالتَّدْرِيج[1] ، والمبيع بِمَا يُعَيِّنه ، وَكَذَلك الحقّ[2] ، وكَانَ لَه ، أَوْ فِي يَدِهِ بِمَا أَعْلَمه انْتَقَل إنْ كَانَ عَلَيْه يَدٌ في الحالِ ، والإِرْث مِنَ الجدْ بتَوَسّط الأَب إنْ لَمْ يَتَقَدَّم مَوْته ، والبَيْع ، والوَصِيّة ، والوَقْف والهِبَة بِفعْله مَالِكاً أَوْ ذَا يَدٍ ، وَرِزْمَةُ الثِّيَابِ بالجِنْس ، والعَدَد ، والطُّول ، والعَرْض ، والرِّقَّة ، والغِلَظِ ، والوَصِيّة ، وكِتَاب حَاكم إِلَى مِثْله ، ونَحْوهما بالقِرَاءة عَلَيْهم ، والبَيْع لَا الإِقْرَار به ، وَلَا من الشَّفِيع بتَسْمية الثّمن أو قَبْضه ، فإنْ جَهِلَ قَبْل القَبْض فُسِخَ لَا بَعْده[3] ، والقول للمشتري . وَقَتَلَهُ يَقيناً أَوْ نَحْوه نَشْهَد . وإلا بَطَلَتْ في الكُلّ[4] .

قوله : « فصل : ويكمل النسب بالتدريج » .

---

(١) في هذا الفصل يبين صاحب الأزهار صوراً من الشهادات تفتقر إلى تكميل وإلا بطلت منها أنه لا يكفي في النسب أن يقول مثلاً هذا ابن عم هذا بل لا بد من التدريج إلى جد واحد فيقول هو فلان ابن فلان ابن فلان والمشهود لهفلان ابن فلان ابن فلان . شرح الأزهار ٢٢٤/٤ .

(٢) من هذه الصور المبيع والحق لا بد من تعيينهما بأن ينسب المبيع إلى شيء يعرف به وكذلك الحق . شرح الأزهار ٢٢٥/٤ .

(٣) تكمل الشهادة على البيع بتسمية الثمن أو قبضه . فإن جهل قدر الثمن أو نسيه الشهود قبل القبض من المشتري للمبيع فسخ عقد البيع . أما إذا كان التباس قدر الثمن بعد قبض المشتري المبيع فلا يفسخ . شرح الأزهار ٢٢٨/٤ .

(٤) لو قال الشهود على القتل إنه قتله يقيناً أو نحوه لم يكف ذلك حتى يكملوا الشهادة بأن يأتوا بلفظ الشهادة . وفي جميع الصور التي ذكرها إذا لم يكمل الشهود الشهادة بطلت شهادتهم . شرح الأزهار ٢٢٩/٤ .

أقول : سيأتي له أنه يكفي في الشّهادة على النَّسب شُهرة في المحَلَّة ، فإن كان هذا التكميل لا بد منه بحيث لا يَحْكم الحاكم بالنَّسَب إلا به لم يكن لقوله فيما سيأتي كثير فائدة ، وإن كان النسب يثبت بدون هذا التكميل لم يكن لتحريره ها هنا فائدة ، لأنه قد ثبت أَصْل النسب ، وهو المراد ، وقد فرّق بين الموضِعَيْن بعض المشْتَغِلين بهذا العلم ، فقالوا إن كفاية الشّهادة بالشهرة باعتبار ثُبوت الميراث . وأما ثبوت النسب فلا يتم إلا بالتّدرج ولا يخفَى أن هذا فرق مِمّن لا يُفَرِّق بين حَقَائق الأمور وما يتسبب عنها : فإن ثبوت الميراث مُتَسبّب عن ثبوت النسب ، فإذا لم يثبت السبب لم يثبت المسبب ، وثُبوت المسبّبَات بدون ثبوت أسْبابها محال .

وأما قوله : « والمبيع بما يُعَيِّنه » فلا وجه له ، فإن الشهادة على الشيء بدون ما يعينه ليست شهادة على ذلك الشيء بل هي شهادة على ما يحتمله هو وغيره ، فإن جاء بما يُعَيِّنه كانت شهادة عليه ، وإلا فليست بشهادة عليه ، وهكذا الشهادة على الحق لا فَرْق بينهما وبين الشهادة على الملك .

وأما قوله : « وكان له أو في يده بما أعلمه انتقل » فلا وجه لهذه الزيادة ، بل الشهادة على أنه كان له أو في يده قد اقتضت استصحاب الحال ، فلا يَنْقل عن ذلك إلا ناقل صحيح ، ومع هذا فقد تقدم للمصنف أنها لا تصح الشهادة على ملك كان .

وأما قوله : « والإرث من الجد بِتَوْسيط الأَب » فلا فائدة لهذا التكميل ، لأن إثبات كونه جداً قد اقتضى أن ابن ابنه يرثه ، ومن ادّعى أن ثَمَّ مانعاً من إرثه له فعليه بيان ذلك المانع .

وأما قوله : « والبيع والوصية والوقف والهبة بفعله مالكاً أو ذا يد » فلا أرى لهذا التكميل وجهاً ، لأنه قد ثبت بالشهادة صُدُور هذه الأشياء ، فيحكم على من صدرت عنه حكماً مطلقاً بأنه فعل ذلك ، وإذا نُوزع المحكوم له كانت خُصومةً أخرى يُرْجع فيها إلى البينة من المدعي ، أو اليمين من المنكر ، وهكذا ما ذكره بعد هذا .

والحاصل أن مثل هذه التفريعات ظُلمات بَعْضها فوق بعض . وقد جعل الله لعباده عنها سَعة فإنها لا تأتي إلا بمجرد التَّضْييق عليهم ، وتَعْسير الشّريعة الواضحة التي ليلها كنهارها .

فصل

وَلَا تَصِحّ على نَفْي إلّا أَنْ يَقْتَضِيَ الإِثْبَات وَيَتَعَلَّقَ بِهِ ، وَمِنْ وَكِيل خَاصَمَ وَلَا بَعْد العَزْل[1] ، وَعَلَى حَاكِمٍ أَكْذَبَهُم ، وَمَنْ تُسْقِطُ عَنْهم حَقًّا لَهُ كَمَالِكٍ غَيْرِ مَالِكِهِمْ ، أَوْ ذِي اليَدِ فِي وَلَائِهِمْ[2] . وَلِغَيْر مُدّعٍ في حق آدَمِيّ مَحْض ، وعلى القَذْف قَبْل المرَافَعَةِ . ومِنْ فَرْع اخْتَلَّ أَصْلُه ، ولا يَحْكم بِمَا اخْتَلّ أَهْلُها قَبْل الحكم ، فإن فَعَل نُقِضَ ولو قَبْل العِلْم « غالباً »[3] ، وَلَا بِمَا وَجَدَ في دِيوَانه إنْ لَمْ يَذْكُر ، وتصحّ مِن كُلٍّ من الشَّريكَيْن للآخر في المشْتَرَكِ ، فَيَفُوز كُلٌّ بِمَا حُكِمَ لَهُ ، ولا يَتَبَعَّضُ ، وَمِنَ المنْهِيّ عن الأَدَاء ، ومِمَّنْ كان أَنْكَرَهَا غَيْر مُصَرِّحٍ ، وعَلَى أَنَّ ذَا الوَارِثُ وَحْدَهُ .

قوله : « فصل : ولا تصح على نفي » إلخ .

أقول : هذه الشهادة على النَّفْي قد أَفَادت في الجملة انْتِفَاء ذلك الشيء في علم الشاهد . فإن عُورض هذا النفي بالإثبات فهو أَرْجح منه وأقدم ، لأنه شهادة عن علم ، وإن لم يُعَارض هذا النفي فلا وجه للجزم بعدم صِحّة الشهادة عليه بدون مُعارض أَنْهض منه ، لأنه قد أفاد في الجملة فائدةً مَعْمولاً بها مع عدم المعارض ، ولو لم يكن إلا كون هذه

(١) لا تصح الشهادة من وكيل على ما وكل فيه إذا كان قد خاصم في ذلك الشيء . ولا تصح شهادته بعد العزل في حق قد خاصم فيه المشهود عليه . شرح الأزهار ٢٣٠/٤ .

(٢) صورة هذه المسألة : أن يشهد عبدان أنهما مملوكان لغير مالكهما في الظاهر فإن شهادتهما لا تصح لأنها تقتضي إسقاط حق عنهما للمشهود عليه فكانت كشهادة من يدفع عن نفسه ضرراً ولأنها شهادة المملوك لمالكه .

ومثال آخر أن يموت رجل ويخلف عبدين وله أخ فأعتق العبدين ثم شهد للميت بابن فإن شهادتهما لا تصح لأنها تتضمن إبطال حق عليهما للأخ في الظاهر وهو الولاء وإذا لم تصح شهادتهما لم يبطل عتقهما . شرح الأزهار ٢٣١/٤ .

(٣) احترز بقوله « غالباً » من صورة فإنه ينفذ حكمه ولو وقع بعد اختلال الشهود وذلك في صحة عقد النكاح ولو اختل الشهود بعد العقد وقبل الحكم فقد صح العقد قبل اختلالهم . شرح الأزهار ٢٢٣/٤ .

الشهادة عاضِدَة للأَصْل ومُقَوِّية له فإن العدم مُقَدّم على الوجود ، ولا وجه لتقييد عدم الصحة بقوله : « إلا أَنْ يَقْتضي الإثبات » فإن هذه الشهادة المقتضية للإثبات هي شهادة إثبات ، ولا اعتبار بدخول النفي في لفظها لما عَرّفناك غير مرة أنه لا اعتبار بمجرد الألفاظ . وأن ذلك جمود لا يليق بأهل التحقيق .

قوله : « ولا من وكيل خاصم » إلخ .

أقول : إن كان بهذه الخصومة قد صار مُتَّهماً فقد تقدّم عدم قبول شهادة المتهم بالأدلة التي ذكرنا ، وباشتراط القرآن الكريم أن يكون الشّهود عُدُولاً مَرْضِيّين ، والمتهم غير عدل ولا مَرْضي ، وإن كان هذا الوكيل بمكان من الثقة والعدالة بحيث لا تُؤَثّر فيه الخصومة تهمة ولا عداوة فلا وجه لرد شهادته . لأن نفس تولي الخصومة في حق للغير لا يصلح لكونه مانعاً لعدم الدليل على ذلك ، ولا فرق بين أن يكون الوكيل قد عُزِلَ أَمْ لَا .

قوله : « وعلى حاكم أكذبهم » .

أقول : مراد المصنف أنهم شهدوا عليه بأنّه قد حكم فأكذبهم ، وعدم صحة هذه الشهادة أوضح من الشّمس بحيث لا يُفْتقر إلى التنصيص عليه ، لأن الحاكم إذا أنكر الحكم لم يَبْق مُستند لإثبات ما اشتمل عليه أو نفيه ، ومع هذا فهو يمكن حمل الشهود على حالة سَمِعوها من الحاكم وتَعَقّب ما يخالفها ، وعلى كل حال فمع إكذابهم لا يَبْقَى لشهادتهم مَوْضِع من الصدق قط فضلاً عن العمل بها .

قوله : « ومَنْ يُسْقِط عَنْهم حَقًّا كمالك غيرِ مالكهم » .

أقول : هذه الشهادة وإن أسقطت عنهم حقاً للأول فقد أثبتت عليهم حقاً للآخر . فمن حيث إسقاطها عنهم حقاً للأول كأنّهم شهدوا لأنفسهم . والشهادة لِلنّفس لا تَصِح . وهكذا الكلام على قوله : « أو غير ذي اليد في ولائهم » .

قوله : « ولغير مدع » .

أقول : قد قدمنا أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هما عمادان من أعمدة هذا الدين . ولا يتوقف وجوب ذلك على مُطَالبة ذِي الحق . لأنّ الاستيلاء عليه وهو في ملكه غَصْب ومظلمة له ظاهرة . فأَقل أحوال من علم بحقيقة الحال أن يُخْبر من له الحق بذلك . أو يخبر مَنْ يَقْدر على إنصافه . ورفع مظلمته . فالرجوع إلى هذين الأَصْلين العظيمين يُغْني عن الرجوع إلى ما تعارض من حديث : « خَيْر الشُّهَدَاء الّذِي يُؤَدِّي شَهَادَتَهْ قَبْل أَنْ يُسْتَشْهَد »[1] وحديث الذّم للقوم الذين يَشْهدون ولا يُسْتشهدون »[2] .

وأما ما قيل من أن عدم صِحّة الشهادة لغير مدع مجمع عليه فما أكثر هذه الدعاوى على إجماع المسلمين مع تَعَسّره ، بل تَعَذّره كما أَوْضحنا ذلك في إرشاد الفحول[3] . وهكذا الكلام في قوله : « وفي حق آدمي محض » .

قوله : « ومن فرع اختل أصله » .

أقول مثل هذا لا يحتاج إلى التّنْصيص عليه للعلم بأن شهادة الفرع إنما هي في حكم التأدية لشهادة الأصل ، فاختلال الأصل مُسْتلزم لاختلال فرعه شرعاً وعقلاً وعادة ، وإذا حكم الحاكم بشهادة الفرع الذي اخْتَلّ أَصْله فحكمه هَبَاء وسَرّاب بِقِيعَةٍ لا يُحْتَاج فيه إلى أَنْ يُقَال إنه يُنْقَض فإنه لم يَنْعَقِد من الأصل .

قوله : « ولا بما هو وجد في ديوانه إن لم يذكر » .

أقول : القاضي مأمور بأن يحكم بحكم الله عز وجل ، ولا يكون ذلك إلا بإقرار أو شهادة أو يمين ، فكيف يقع في ذهن من تعرض للتّصْنيف أنه قد يحكم بما وجد في ديوانه مع عدم الذكر لسبب ذلك الذي وجده ، وأي مَدْخل لهذا في الأسباب الشرعية .

---

(١) يرجع إلى حديث زيدبن خالد الجهني بلفظ : « ألا أخبركم بخير الشهداء » إلخ وقد مر ص ١٩٠ كما يرجع إليه في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠٧/٨ .

(٢) من حديث عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « خير أمتي قرني . ثم الذين يلونهم » وفيه « ثم إن من بعدهم قوماً يشهدون ولا يستشهدون . ويخونون ولا يؤتمنون ، إلخ . وهو حديث متفق عليه المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠٧/٨ .

(٣) يرجع إلى مباحث الإجماع في إرشاد الفحول ص ٧٢ وما بعدها .

وكيف يُظن بقاض من المسلمين أن يحكم بمثل هذا حتى يقال له : « ولا يحكم بما وجد في ديوانه إن لم يذكر » . وأي فائدة لذكر مثل هذا ، ومع ذلك فهو من أحكام القضاء لا من أحكام الشّهادات . فكان تأخيره إلى باب القضاء أوْلَى . ولكن المصنف رحمه الله قد حَبَّب الله إليه في كثير من مَبَاحث هذا الكتاب التطويل والتكرير . فإن غالب ما ذكرد في هذا الفصل قد تقدم في فصل مَنْ لا تصح شهادتهم .

وأما قوله : « ويصح من كل من الشريكين للآخر » إلخ . فالوجه أنه لا مانع من هذه الصحة لا من رواية ولا من دراية ، لأن الشريك لم يَشْهد لِنَفْسه ولا بِمَا لَهُ نَفْع فيه . ولا سبب يقتضي اتهامه ، فكان له عن ذكر مثل هذا سَعَة . وهكذا لا حاجة لقوله : « ومن المنهي عن الأداء » فإن من المعلوم أن نهي المشهود عليه للشاهد أن يَشْهد عليه لا يقول أحد مِمن يعلم بل مِمّن يَفْهم أنه لا يجوز للشاهد أن يَشْهد بعدهذا النهي حتى يحتاج إلى التَّنصيص على جواز شهادته .

وأما كونها تصح الشهادة ممن كان أنكرها فوجهه أنه قد يُنكر سَهْواً أو نِسْيَاناً ثم يذكر ، لكن إذا صرح بالإنكار ، وصَمَّم عليه كان ذلك مُوجباً للرّيبة في شهادته . وهكذا لا حاجة للتنصيص على صحة الشهادة بكون ذا الوارثُ وَحْدَه . فإنه لم يقل أحد بعدم قبول هذه الشهادة حتى يحتاج إلى ذكر قبولها . وليت شعري أيّ حامل للمصنف على ذِكْر هذه المسائل ، وشَغْلة الحيّز بها . وإتعاب الطلبة بالنظر فيها .

فصل

وَيَكْفِي الشَّاهِدُ فِي جَوَازِ الشَّهَادَةِ فِي الْفِعْلِ الرُّؤْيَة ، وَفِي الْقَوْل الصَّوْت مَعَهَا . أَوْ مَا فِي حُكْمِها ، أَوْ تَعْرِيفُ عَدْلَيْن مُشَاهِدَين . أَوْ عَدْلَتَيْن بِالاسْمِ والنَّسَب ، وَفِي النَّسَب ، وَالنِّكَاح ، والموْت ، والوَقْف . والوَلَاء شُهْرَة في المحَلّة تُثْمِرُ عِلْماً أَوْ ظَنًّا . وَفي المِلْك التَّصَرّف والنِّسْبة وعَدَم المَنَازِع مَا لَمْ يَغْلِب في الظَّن كَوْنُه لِلْغَيْر . وَيَكْفِي

النّاسِي فِيمَا عَرَفَ جُمْلَته وَالْتَبَسَ تَفْصِيلُه الخَطّ .

قوله : « فصل : ويكفي الشاهد في جواز الشهادة في الفعل الرؤية » .

أقول : لما كانت الشّهادة لا تكون إلا عن يَقِين ، ولا يكفي فيها ظَنّ إن كانت المشاهدة في الشهادة على الأَفْعال مُتَوَقِّفة على الرّؤية التي يَحْصل عندها العِلْم اليقين . وهكذا الشهادة على الأقوال فإنه لا بد فيها من رُؤية صَاحب القَوْل وسَمَاع صَوْته إلا أن يكون الشاهد مُمَارِساً لذلك القائل بحيث يَعْلم علماً يَقِيناً أن القول قوله ، ولا يَمْتَرى في ذلك لوجه . فإنه لا يحتاج حينئذ إلى مشاهدة القائل .

وأما قوله : « وتعريف عدلين » إلخ فهذا مِمّا لا بد مِنه إذا كان الشاهد لا يعرف المشهود عليه مَعْرفة تميّزه عن غيره ، وإن كان يعرفه كان ذلك مُغْنياً عن التعريف .

قوله : « وفي النسب والنكاح » إلخ .

أقول : ولا بد للشاهد بهذه الأمور من تصريحه بأنّ مُسْتنده في شهادته هو مُجَرَّد الشهرة ، ووجه هذا أن الشهرة مُسْتَنَد ضعيف ، فإذا عُورضت بما هو أقوى منها لم يبق حكم . فكم من شهرة تنشأ عن مجرّد كذب كاذب ، وهَزْل هازل ، وقد يحصل للسامع لها ظن لكثرتها فينكشف لخيالٍ كاذب .

وأما قوله : « وفي الملك التصرف والنسبة وعدم المنازع » فهذه الثلاثة الأمور وإن كانت صالحة للشهادة لكن لا على جهة الإطلاق ، بل يُقَيَّد ذلك بأنه لا بد من تصريح الشاهد بأنها مُسْتَنَدُهُ . للقطع بأن الشهادة على أن ذلك الملك ملك لِفلان عَلِم الشّاهد بأنه وَرِثَه من أَبيه أَوْ اشتراه من فلان أو وَهَبه له فلان : أَقْوَى من الشَّهادة المستندة إلى تلك الأسباب ، ولهذا قال المصنف : « ما لم يَغْلب في الظن كونه للغير » .

قوله : « ويكفي الناسي فيما عَرَف جملته والتبس تفصيله الخط » .

أقول : هذا صحيح إذا كان الخط مِمّا يصلح للعمل به ، كأن يكون خطاً للشاهد الذي لا يحتمل عنده زيادة ولا نُقْصان ، أو كان بخط مَنْ هو معروف الخط بحيث لا يَقْبل الشَّك ، ولا التَّشْكِيك ، فإن كان هكذا فلا بأْس بالرّجوع في التَّفَاصيل إليه ، وإن لم يكن هكذا شهد بالجملة ، وترك التعرّض للتَّفْصيل ، فإن التعرض لذلك تَعَرّض لما هو مَحَل شك ، والشّهادة لا تحل على مثل ذلك .

كتاب الوكالة

فصل

لَا تَصِحّ الاسْتِنَابة في إيجَابٍ[1] ويَمينٍ وَلِعَانٍ مُطْلقاً ، وقُرْبة بَدَنِيَّةٍ إلّا الحجّ لِعُذْر ومَحْظور ، ومِنْه[2] الظّهَار ، والطّلَاق البِدْعي ، ولَا فِي إثْبات حَدٍّ وقِصَاصٍ ، ولا اسْتِيفَائهمَا إلّا بِحَضْرَةِ الأَصْل ، وَفِي الشَّهَادَةِ إلّا الإرْعَاء[3] ، ولا فِي نَحْو الإحْيَاء ، ومَا لَيْس لِلأَصْل تَوَلِّيه بِنَفْسه في الحال « غالباً »[4] .

قوله : « فصل : لا يصح الاستنابة في إيجاب » إلخ .

أقول : علّلوا ذلك بأن القُربة البدنية لا تَصِح إلا من المتقَرِّب ، وهذه دعوَى مجردة ، فقد صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ مَاتَ وَعَلَيْه صَوْمٌ صَامَ عَنْه وَلِيُّه »[5] . وحديث الخثْعَمِيّة حيث قال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أَبيكِ دَيْنٌ فَقَضَيْتِهِ »[6] ، وحديث : « حُجَّ عَنْ نَفْسِكَ ثُمّ حُجَّ عَنْ شُبْرُمَةَ »[7] . وفي الباب وَاقِعَات مُشْعِرة بأصل الجواز ، فلا يمتنع من ذلك إلا ما دل عليه دليل ، وهو أيضاً الأصل الذي يَنْبغي الرّجوع إليه عند عدم الدليل ، فإن مَنْ صح منه فعل شيء بنفسه جاز له أن يَسْتَنيب غيره إلا أنْ يَرِد ناقل يَنْقُل عن هذا الأصل ، ثم المصنف ومَنْ وافقه على المنع يقولون بِجَوَاز الاستنابة في تَفْريق الصَّدَقة والزكاة مثلاً ، وهذا التفريق هو نفس القربة لا مجرد إيقاع العَزْم عليه أو النذر به ،

---

(١) الفصل معقود لبيان ما لا يصح التوكيل فيه . وتكلم المصنف عن عشرة منها أولها الإيجاب بمعنى أنه لا يجوز أن يوكل في إيجاب أمر من الأمور عليه من عبادة أو مال لمسجد أو غيره فلا يصح أن يقول : وكلتك أن توجب على كذا .
شرح الأزهار ٢٣٩/٤ .

(٢) الضمير في « منه » يعود على المحظور يعني أن من المحظور الظهار والطلاق البدعي .

(٣) لا يعتبر الإرعاء وكالة حقيقية عندهم إذ لا يبطل بموت الأصل . الحاشية على شرح الأزهار ٢٤٠/٤ .

(٤) احترز بقوله « غالباً » من صور يصح التوكيل فيها ولا يصح أن يتولاها بنفسه منها المرأة التي لا ولي لها يصح أن توكل من يزوجها . شرح الأزهار ٤٢١/٤ .

(٥) الحديث متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها وقد تقدم في كتاب الصيام : ١٣١/٢ كما يرجع إليه في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٣/٤ .

(٦) تقدم حديث الخثعمية في كتاب الحج ١٥٧/٢ .

(٧) تقدم الحديث في كتاب الحج ١٥٧/٢

فالحاصل ان للناذر ان يَسْتنيب من يـ.. عنه . وللواهب هبة لا عِوَض فيها أن يَسْتَنيب من يهب عنه وللمعتق أن يستنيب من يعتق عنه . ونحو هذه الأمور . فمن ادّعى المنع من شيء من هذه الأمور فعليه الناقل عن الأصل . ومما يدل على هذا الجواز دلالة واضحة بعث من ينوب في الجهاد ، وتجهيز من يجاهد . ونحو ذلك . وقد قدمنا في مواضع التنبيه على هذا .

وأما قوله : « ويمين » فالوجه ظاهر لأن الاسْتِنابة في ذلك لا تَتَيَسّر بوجه . ولا يجري في مثلها حكم . وهكذا قوله : « ولعان » لأنه نوع من الأَيْمان .

وأما قوله : « وقُربة بدنية إلا الحجلعذر » فمبني على أن الأصل عدم جواز الاستنابة فيها . وقد عرفت ما فيه .

وأما قوله : « ومحظور » فوجهه أنه لا يَحِلّ للموكل أن يفعل ذلك بنفسه . فكيف يحل له أن يُوكل غيره .

وأما إيقاع الظِّهار والطلاق فليس للمنع وجه . وإن كان الظِّهار مُنكراً من القول وزُوراً . والطلاق البِدْعي مَنْهياً عنه لكنه يلزمه حكمه إذا فعله بنفسه . فكذلك يلزمه حكمه إذا وكّل من ينوب عنه فيه . وهكذا لا مانع من التوكيل في إثبات الحدّ والقصاص . ولا من التوكيل لاستيفائها سواء حضر الأصل أو غاب . وكيف لا يصح هذا وقد كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يَبْعث من يقتل المؤذين له من رؤساء الكفر في غير وَاقِعَةٍ [(١)] . وذلك استيفاء حَدٍّ قد وجب عليهم وحلّت به دماؤهم لأنهم كانوا من اليهود . وهكذا بعث عَلِيًّا [(٢)] يَقْتل الذي كان يدخل على أمهات المؤمنين فوجده مَجْبوباً . وكذلك بعث أُنَيْسا فقال : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِن اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا » [(٣)] .

---

(١) يرجع في ذلك إلى حديث جابر المتفق عليه في قتل كعب بن الأشرف . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٠/٧

(٢) المشهور أن الخصي كان يدخل على مارية واسمه مأبور . وكان قد أهداه المقوقس مع مارية إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلما اتهم بها أرسل النبي صلى الله عليه وسلم عليا ليقتله فرآه مجبوباً ليس له ذكر . أسد الغابة ٢٦١/٧ .

(٣) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد عند الجماعة . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩١/٧ .

وأما المنع من الاستِنَابة في تَـأْدية الشّهادة إلّا على طريقة الإرعاء فقد تَقَدّم بيان الكلام فيه . ولا وَجْه لمنع الاستنابة في الإحْياء للفرق بين أن يُبَاشر الشيء قاصداً تملّكه وبين أن يباشره قاصداً أن يتملكه غيره .

وأما قوله : « وفيما ليس للأصل توليه بنفسه » فصحيح . ووجهه ظاهر لأن الاستنابة متفرّعة عن ثبوت تَوَلّي الأصل لذلك الشيء ، وإذا كان مَمْنوعاً منه فمنع التوكيل منه ثابت بفَحوى الخطاب إلا ما احترز عنه من توكيل المرأة من يُزَوِّجها ، فإنه قد ورد الشرع بذلك كما تقدم .

فصل

وتَصِحّ فِيمَا عَدَا ذَلك مِنْ كُلِّ أَحَدٍ لكلِّ مُمَيّز إلّا امْرَأةً ، وَمُحْرِماً ، ومُسْلِماً أَصْلُهُ ذِمِّيّ في نِكَاحٍ ، وَكَافِراً أَصْلُهُ مُسْلِمٌ فِيهِ ، أَوْ فِي مُضَارَبَةٍ[1] . وتَصِحّ مُعَلَّقَةً ومَشْرُوطَةً ، ومُؤَقَّتَةً ، وَبِلَفْظِهَا ، أَوْ بلَفْظِ الأَمْرِ ، أَوْ الوَصِيَّة فِي الحيَاةِ ، وتَبْطُلُ بِالرّدِّ ، ولا يُعْتَبَرُ القَبُولُ بِاللَّفْظِ .

قوله : « فصل : وتصح من كل أحد » إلخ .

أقول : كان يُغْنِي عن هذا التّكثير أن يقول المصنف : يَصِح مِنْ كلّ مَنْ يجوز له تَوَلّي الشيء لمن يجوز له توليه . ومع كون هذا الاختصار يُغْني عن هذا التّطويل فهو يُغني أيْضاً عمّا تقدم من قوله : « ومحظور » ، ومن قوله : « وفيما ليس للأصل توليه بنفسه »

وأما قوله : « وتصح مُعلّقة » فوجه ذلك عدم وجود مانع ، وهكذا قوله : « ومشروطة ومؤقتة » .

وأما قوله : « وبلفظها أو بلفظ الأمر أو الوصية في الحياة » فوجهه ظاهر ، بل ويصح بغير ذلك مِمّا يفيد الاستِنابة كائناً ما كان ، ولو بإشارة من قَادر على النطق .

---

(١) الفصل معقود لبيان ما يصح التوكيل فيه ومن يصح توكيله ومن لا يصح . وأوضح أنه يصح التوكيل فيما عدا المتقدم ذكره في الفصل السابق من كل أحد لكل شخص مميز إلا إذا كان الوكيل امرأة ورجلاً محرماً ومسلماً أصله ذمي وكافراً أصله مسلم في عقد النكاح . كما لا يصح توكيل الأخير في عقد المضاربة . وأوضح في تعليقه على الشرح أنه في عقد المضاربة يصح من المسلم أن يوكل الكافر أن يعقد عقد مضاربة مع مسلم . إذ الممنوع مضاربة المسلم لكافر . شرح الأزهار ٢٤٢/٤ .

وأما كونها تبطل بالرّد فلكون الوكيل لا يجب عليه الدخول في ذلك فله عزل نفسه متى شاء ، وإذا انعزل فلا يعود وكيلاً إلا بتراض آخر ، وهو معنى التجديد ، ولهذا لا يُعتبر القبول باللفظ .

فصل

وَيَمْلك بِهَا الوَكيل القَابِض[1] جَائِز التَّصَرّف[2] إِنْ لَم يُضِف[3] كلّ حَقّ في عَقْد البَيْع ، والإجارة ، والصّلْح بالمالَ ، فلا يَتَوَلّاهَا الأَصْل إِلّا بِإِذْنِه[4] ، وكذلك الوَصِيّ والوَلِيّ « غالباً » لَا ذُو الولاية إِلّا لِأَجْلِهَا .

قوله : « فصل : ويملك بها الوكيل » إلخ .

أقول : قدعَرّفناك غير مَرّة أن الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ ، فإنها ليست إلا لإفادة المعنى المراد ، فإذا كان البائع أو المشتري وكيلاً لغيره قاصِداً أنّه لموكل ، فسواء وقَعَتْ منه الإضافة لفظاً أو لم تقع لأنه قائم مَقَام غيره لا مقام نفسه ، وحينئذ فلا يتعلّق به شيء من الحقوق ، ولا يتولّى شيئاً منها إلا ما كان داخلاً في مُطلق الإذن بِتَوَلّي ذلك الشيء . ولا فرق بين تصرف وتصرف وعقد وعقد ، وليس في هذا التعلق رواية ولا دراية . وأما الوصي فقد لزمه مع كونه نائباً عن ميت أَنْ يقوم لما تضمنته الوصاية ، وبما يتعلق بها حتى يُخَلّص ماله وعليه . وهكذا الولي لكونه نائباً عمن لا يصح تصرفه لنفسه . وأما ذو

---

(١) المراد بقوله « القابض » أنه يشترط أن يكون الوكيل قد قبض الشيء الموكل فيه من مبيع أو ثمن فلو لم يكن قد قبضه لم تعلق به حقوقه . شرح الأزهار ٢٤٣/٤ .

(٢) أراد صاحب المتن بقوله « جائز التصرف » أنه يشترط أن يكون مميزاً مأذوناً فلو كان محجوراً لم تعلق به الحقوق سواء كان حراً أم عبداً . شرح الأزهار ٢٤٣/٤ .

(٣) يشترط أن لا يضيف الوكيل العقد إلى الموكل فإن أضاف لم تعلق به الحقوق . شرح الأزهار ٢٤٤/٢ .

(٤) ما دام الحق يتعلق بالوكيل فلا يتولاه الأصل إلا بإذنه فلو أنه قبض الثمن أو المبيع احتمل أن يجب عليه الرد ولا يصح ذلك القبض واحتمل أن يصح وليس إليه الرضا بالعيب ولا الفسخ ولا له الفسخ بالرؤية ولا إبطال خيارها بل كل ذلك إلى الوكيل .
شرح الأزهار ٢٤٤/٤ .

الولاية فعليه أن يفعل ما يتعلق بولايته ، ولا يُجَاوزه إلى غيره ، ولا يلزمه سِوَاه واعلم أن ذكر الوصي والولي وذي الولاية ها هنا خارج عن مباحث الوكالات

فصل

وَيَنْقَلِب فُضُولِيًّا بمخالَفَته المُعْتَاد في الإِطْلاق ، وَمَا عَيَّنَ مِمَّا يَتَعَيَّنُ عَقْداً أَوْ قَدْراً أَوْ أَجَلاً أَوْ جِنْساً أَوْ نَوْعاً أَوْ غَرَضاً ، إِلَّا زِيَادَةً مِنْ جنس ثَمَنٍ عُيِّن لِلمبيع أَوْ رِخَصٍ أَوْ اسْتِنْقَادٍ[1] إِلّا أَنْ يأمره بِنَسِيئَةٍ مُفْسِدَة ، وَلَه الحظّ قَبْلِ القَبْض فَيَعْزم ، ولو اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْه أَوْ عَلَى الأَصْل المُطْلِقِ عَتَقَ ، وفي الضَمان تَرَدُّدٌ ، وَمَا لَزِمَه أَوْ تَلِفَ في يده فَعَلَى الأَصْل إلا ثمناً قَبَضَه مِنْه بَعْدما اشْتَرَى ، ولا يَضْمن إنْ جَحَدَ المشْتَرِي البَيْع والمبيع .

قوله : « فصل : وينقلب فضولياً بمخالفة المعتاد » إلخ .

أقول : هذا صحيح لأن الوكيل لم يفعل ما قصده الموكِّل فإن المعتاد في عرفهما هو المقصود في الوكالة مع الإطلاق ، فالمصِير إلى غيره مخالفة ظاهرة لا يُلزِم وكيلاً ولا مُوكّلاً . أما الوكيل فظاهر لأنه لم يقصد التصرف لنفسه ، وأما الموكل فلكونه لم يُرِد ما فعله الوكيل .

وأما مخالفته لما عَيَّنَه الموكِّل من هذه الأمور فالأمر فيه أوضح إلا أن يُخَالف عادِلاً إلى شيء فيه مَصْلحة خالصة لا يتعلق بما يخالفها غرض للموكل كما قال المصنف : « إِلّا زيادة مِنْ جِنْسٍ ثَمَنٍ عُيِّن للمبيع » فإنه ها هنا قد فعل ما أُمِر به وزاد خيراً . وهكذا قوله : « أَوْ رِخَصٍ » ، وقد فعل ذلك مَنْ أَمَره النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأن يشتريَ له أضحية بدينار[2] ، فاشترى كَبْشَين بدينار وباع أحدهما بدينار ، ورجع إلى النبي

---

(١) مخالفة الوكيل لما عينه الموكل في أحد هذه الوجوه الثلاثة لا يضر ولا تبطل بها الوكالة .

ومثال الزيادة من جنس الثمن الذي عين أن يأمره ببيع ثوب بعشرة دراهم فيبيعه بأحد عشر درهماً فلو كانت الزيادة من غير جنس الثمن فإن ذلك لا يصح وينقلب فضولياً .

ومثال الرخص أن يأمره بأن يشتري بعشرة دراهم فيشتريه بثمانية ومثال المخالفة في الاستنقاد أن يأمره ببيع الثوب بعشرة دراهم مؤجلة فباعه بعشرة نقداً . شرح الأزهار ٢٤٦/٤ .

(٢) الحديث رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠٤/٥ . ويراجع الجزء الثالث .

صلى الله عليه وآله وسلم بالدينار والكبش . وهو عُرْوَة البارقي ، فَدَعا له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وقد تَقَدّم هذا الحديث . وهكذا الاستِنْقَاد إلا أن يتعلق للموكل غرض بالنّسيئة كما ذكر المصنف . فعلى الوكيل مطابقة غرضه لأنه متصرف عنه ، وليس للوكيل حَطّ ولا إبْراء . ولا هو مأذون بذلك . فَفِعْله كالعدم . وهكذا لا يصلح منه شراء مَنْ يعتق على الموكل لأنه مأمور بما فيه نفع لا بما فيه ضرر على الموكل . وأما شراء الوكيل من يَعتق عليه نفسه فهو لا يعتق عليه لأن الشراء لغيره . والملك ملك غيره . فالعجب من الجزم بأنه يعتق . والذي أَوْقعهم في هذا أَنّهم قالوا إنه يدخل في ملك الوكيل لحظة مُخْتَطفة . وهذه دعوَى ليس عليها أثارة من علم . وقد أَوْقعهم ذلك فيما تقدم من قولهم إنما تتعلق به الحقوق حتى فرّعوا على ذلك ما يُضْحَك منه ، وهو قولهم : « فلا يتولاه الأصل إلا بإذنه » فسبحان الله وبحمده ما يفعل الرأي بأهله . بل ما تفعله المجازفة بمن لم يتورع عنها .

فصل

وَلَا يَصِحّ تَصَرّفُه قَبْل العِلْم عَكْس الوَصِيّ والمُبَاح لَهُ . وَلَا فِيمَا رُدَّ عَلَيْه وَلَوْ بِحُكْم . وَلَا يَلْزَم الأَصْلَ زِيَادَةُ المُشْتَرِي . والقَوْل لِلأَصْل فِي نَفْيهَا وَفِي القَدْر . وَإِذَا نَوَى الوَكِيل لِنَفْسِه فِي مُشْتَرًى ونَحْوه عَيّنَه الأَصْل فَلِلأَصْل ما لم يُخَالِفْه الفَرْع لَا المَنْكُوح وَنَحوَه[1] . وَيَشْتَرِي مَا يَلِيقُ بِالأَصْل مَنْ عُيّن له الجنْس إنْ عُيّنَ لَهُ النَّوْع أَوْ الثَّمن . وَإِلَّا لَمْ تَصِحّ[2] . ولا تكرار إلَّا بِكُلّما « م » . و« مَتَى » . ويدخلها التَّحْبِيس والدَّوْر[3] . و« اقْبِضْ كُلّ

(١) إنما يكون المشترى ونحوه للأصل ما لم يخالفه الوكيل أما لو خالفه في قدر الثمن أو في جنسه ونحو ذلك ونواه لنفسه كان له دون الموكل إلا في جميع العقود التي حقوقها لا تعلق بالوكيل بل بالموكل فإن الوكيل بها إذا نواها لنفسه كانت له دون الموكل سواء كانت معينة أم لا وسواء خالف أم لا . شرح الأزهار ٢٥٢/٤ .

(٢) صورة هذه المسألة أن يقول وكلتك بأن تشتري لي عبداً جبشياً أو عبداً بألف درهم صحت الوكالة فإن لم يبين إلا الجنس فقط كأن يقول وكلتك بأن تشتري لي عبداً لم تصح الوكالة . فإذا بين له الجنس مع النوع أو الثمن اشترى ما يليق به فإن كان حرّاثاً اشترى له ما يصلح للزراع وإن كان تاجراً اشترى ما يليق بالتجارة . شرح الأزهار ٢٥٢/٤ .

(٣) يصح في الوكالة أن يدخلها التحبيس والدور ومثال التحبيس بأن يقول وكلتك على كذا وكالة كلما انعزلت عادت فكلما عزله عن الوكالة صار وكيلاً ومثال الدور بأن يقول كلما صرت وكيلاً فقد عزلتك فحينئذ يمتنع الفعل من الوكيل . شرح الأزهار ٢٥٣/٤ .

دَيْنٍ وَغَلَّةٍ » تَتَنَاوَلُ المستَقْبَلِ عَكْس العِتْقِ والطَّلَاقِ . ويُصَدِّقُ في القَبْضِ والضَّيَاع .

قوله : « فصل : ولا يصح تصرفه قبل العلم » .

أقول : كان الأَوْلى على مُقْتَضَى ما يُقرره المصنف في سائر المسائل من اعتبار الانتهاء أن يصح تصرف الوكيل قبل العلم ، وأما ما قِيلَ إنّه يصح تصرفه فُضُولِيًّا ويلحق الإجازة ، فهذا لا يَرِد على المصنف ، لأن مُرَاده أنه لا يصح تصرفه قبل العلم بالوكالة تَصَرّف الوكلاء . وأما كَوْنه تصرف فضولي وتلحقه الإجازة فهو بحث آخر ، وكان ينبغي للمصنف أن لا يُفَرّق بين الوكيل والوصي والمباح له لأنه لا وَجْه لاعتبار الانتهاء في البعض دون البعض . فإن الوصي متصرف بالنيابة عن الميت ، والوكيل متصرف بالنيابة عن الحي ، واخْتِلاف اللوازم في بعض الحالات لا يدل على اختلاف الملزومات من كل وجه ، حتى يكون للوصي ولاية دون الوكيل .

وأما كونه لا يصح تصرفه فيما رُدّ عليه فوجهه أنه لا يُوكل إلا لمجرد التصرف ، وقد فعل وانعزل بِفِعْله ما وَلِيَه ، فالتَّصَرّف فيما رُدّ عليه يحتاج إلى إِذْن آخر .

قوله : « ولا يلزم الأصل زيادة المشْتَرَى » .

أقول : إن كان المشْتَرَى من الجنس الذي عَيّنه الموكل للوكيل فقد حصل غرض الموكل بالقدر الذي عَيّنه ، وإن كان في الزيادة مَصْلحة له ، لكنه قد يكون ثمنها أحب إليه من الزيادة على المعين ، فيأخذ ما عينه بقدر قيمته من الثمن المدفوع إلى الوكيل ، ويَسْتَرِدّ الزيادة .

وأما كون القول قول الموكل في نَفي الوكالة فوجهه أن الأصل عدمها ، فالقول قول نافيها ، وهكذا يكون القول قوله في قَدْر ما وكله بشرائه ، وفي قدر ثمنه ، لأن نافي الزيادة منكر للإذن بها ، والأصل عدمها وعدم الإذن بها .

قوله : « وإذا نوى الوكيل لنفسه فيما عَيّنَه الأصل فللأصل » .

أقول : هذا مَبْني على أن تَعْيين الأصل يقتضي أنه أحق به ، وليس ذلك بصحيح ، لأنه ليس بسبب من أسباب المِلْك ، ولا مِنْ أَسْباب كونه أَحَقّ به ، فإذا حصل التّراضي بين البائع والوكيل بالبيع إلى الوكيل كان للوكيل ، ولا يلزم الوكيل امتثال أَمْر الموكل كما لا يلزم البائع أن يبيع من الموكل ، ففي جعل تَعْيين الأصل بهذه المنزلة التي ذكرها المصنف تَسَامح ، ولا فرق في هذا بين المنكوح وغيره ، ولا مُسْتَند للفرق إلا خَوَاطر أَوْهام هي أَضْغَاث أَحلام .

قوله : « ويشتري ما يليق بالأصل مَنْ عُيِّن له الجنس » .

أقول : إذا كان الوكيل عالماً بما يليق بالموكل اشتَرى له ما يليق به في الوكالة المطلقة . وليس ذلك بلازم للموكل إلا إذا وجده مُوَافقاً لغرضه . وأما اشتراط تَعْيين النوع أو الثمن وإلا لم تصح الوكالة فليس لذلك وجه ، مع أنه تَقَدّم للمصنف أنه يصح التبايع فيما علم جنساً ونصيباً .

والحاصل أن هذا الاشتراط هو من الخيال الذي قدمنا لك ، وما المانع من أن يوكله بأن يشتري له شاة من دون تَعْيين نوعها ولا ثمنها . فإن جاء بها مُوَافقة لغرض الأصل فذاك ، وإلا كانت رداً على صاحبها .

وأما قوله : « ولا تكرار إلا (بكلما) » إلخ ، فقد قدمنا لك الكلام على هذا في الطلاق المشروط فارجع إليه ، وهكذا قدمنا الكلام في التَّحْبِيس والدَّوْر فلا نُعيده ، لأن المقتضى والمانع في الموضعين لا يختلفان .

وأما قوله : « ولقبض كل دين وغلة يتناول المستقبل » فالظاهر أَنَّه يَتَنَاول كلَّ ما لم يَقْبِضْه الموكل من الديون والغَلّات عملاً بما يُفِيده هذا العموم ، ومن ادّعى التخصيص ببعض ما يُفيده فعليه التخصيص بمخصص يَحْتمله كلام المتكلم ، وذلك كالعِتق والطلاق ، فإن الظاهر أن الموكل لا يريد باللفظ العام إلا مَنْ يصح عتقه وطلاقه في الحال ، فإن كان ثَمَّ عُرْف للموكل يقتضي ما هو أوسع من ذلك كان العمل عليه ، وقد يُقال إنه إنما لم يَتَناول

العتق والطلاق لمن لم يكن من مماليك الموكل . ولا من زوجاته في حال الوكالة .لأنه لا يصح من الأصل أن يَعْتق من لم يكن في ملكه ، ولا يُطلق من لم تكن قد دخلت في نكاحه وإذا لم يصح ذلك من الأصل لم يصح من الوكيل كما تقدم أنه لا يصح التوكيل فيما ليس للأصل تَوَلِّيه بنفسه .

فصل

وَيَصِحّ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفَيْ مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُقُوقه مُضِيفاً[1] . وَإِلَّا لَزِمَه أَوْ بَطَلَ . والخُصومَةُ وَإِنْ كَرِه الخَصْمُ ، أَوْ لم يَحْضُر الأَصْل . وَلَه تَعْدِيلُ بَيِّنَةِ الخَصْم . وَالإِقْرَارُ مُطْلَقاً ، والْقَبْض فِيمَا تَوَلّى إِثْبَاتَهُ . والنكُول فيه ، كَالْإِقْرَار[2] . لَا الصّلح . والتَّوْكِيل والإِبْرَاء وَتَعَدِّي الحِفْظ مِنْ وَكِيل المال إِلَّا مُفَوَّضاً[3] في الجميع . وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَد المُوكَّلَيْن مَعاً[4] إِلَّا فِيمَا خُشِيَ فَوْتُه إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ الاجْتِمَاع .

قوله : « فصل : ويصح أن يتولى طرفي ما لا يتعلق به حقوقه » .

أقول : قد قدمنا لك أن تعلّق الحقوق بالوكيل لم يَرِد ما يَقْتَضِيه من رواية ولا دراية . وحينئذ يصح من الوكيل أن يتولّى الطرفين في كلّ شيء ، فإن كان قاصِداً بذلك أنه لمن وكله كان له ، وإن كان قاصداً بذلك أنه لنفسه كان لنفسه ، ولا مانع يمنع من هذا لا من شرع ولا عقل كما قدمنا .

وأما قوله : « والخصومة وإنْ كَرِه الخصم أو لم يحضر الأصل » فليس للتنصيص على مثل هذا إلا توسيع الدائرة ، وتطويل المسافة ، فإن هذا معلوم . ولم يقل أحد أنه

---

(١) المقصود بالطرفين الإيجاب والقبول فيصح أن يكون وكيلاً للزوج والمزوج فيكون مزوجاً قابلاً للنكاح . وكذا سائر العقود التي لا تتعلق حقوقها به بشرط أن يضيف العقد إلى الموكل في الإيجاب والقبول . شرح الأزهار ٢٥٣/٤ .

(٢) إذا كان الوكيل وكيلاً في الإثبات كان النكول فيه كالإقرار فإذا طلبه المدعي عليه لليمين عقيب ردها فقال إن موكله لا يحلف كان نكوله عن اليمين كإقراره عند من يحكم بالنكول . شرح الأزهار ٢٥٤/٤ .

(٣) هذه أربعة أشياء لا يصح للوكيل أن يتولاها وهي الصلح والتوكيل والإبراء وتعدي الحفظ من وكيل المال . فإذا قال له أنت وكيلي في مالي لم يكن له في المال تصرف إلا فيما يتعلق بالحفظ إلا إذا كان مفوضاً . شرح الأزهار ٢٥٥/٤ .

(٤) المراد أنهما وكلا معاً في وقت واحد .

يُشترط أن يكون الخصم راضياً بالوكيل ، ولا قال أحد إن خصومة الوكيل لا تصح إلا مع حضور الموكل ، فأي فائدة لذكر مثل هذه الأمور ، وما أظنه يصح عن أبي حنيفة ما روي عنه من الاشتراط ، فإن رأيه الذي يَبْني عليه كثيراً من مسائله هو أرْفع قدراً من هذا .

وأما كونه يصح من الوكيل تعديل بيّنة الخصم فظاهر لعدم المانع . وأما كونه يصح منه الإقرار على الموكل فَخَطل من القول وزائِف من الرأي ، فإنه إنما وُكِّل بالخصومة والمدافعة لا بالإقرار على موكله ما لم يأذن له الموكل بذلك ، لا كما قالوا إنه يصح منه الإقرار ما لم يُحجر ، وأعجب من هذا تنزيل المصنف للمنكول منه مَنْزِلة الإقرار . فيالله العجب من إهدار أَمْوال العباد بما لا تُسْتحل به من الأسباب .

وأما كون إليه القبض فيما تولى إثباته ، فالقبض أَمْر زائد على ما وُكّل به وهو الإثبات فلا يدخل تحته إلا لعرف ، أو لقرينة تُفيد ذلك ، والعجب من المصنف حيث يُصرح بمنع الوكيل من الصلح والتوكيل مع تجويزه لإقراره ، والحال أن الصلح فيه مُعَاوضة ، والتوكيل ليس فيه تفويت مِلْك الموكل كما يحصل تَفْويته بالإقرار من غير عوض ، وهل هذا إلا شبيه بالتَّشهي ، وتحرير مسائل الفقه كَيْفما اتّفق ، وعلى ما يقود إليه الذهن ، ويَجْري به القلم .

نعم لا يصح من الوكيل صلح ولا توكيل ولا إبراء لأنه لم يُؤمر بذلك ، إلا إذا كان مفوضاً تفويضاً يشمل هذه الأمور شُمولاً ظاهراً ، لأن بعضها فيه إِضْرار بالموكل محض ، وهو الإبراء ، وبعضها فيه إِضْرار بالموكل دُون إضراره بالإبراء ، وهو الصلح ، وبعضها مَظِنّة لعدم صُدور الخصومة على ما لا يريده الموكل ، وهو توكيل الوكيل ، ولكن الشأن في تصحيح الإقرار من الوكيل من غير شرط ، والظاهر أن تَفْويض الموكل يَنْصَرِف إلى ما فيه نَفْع له محض ، ومصلحة خالصة ، ولا ينصرف إلى غير ذلك ، ومثل هذا هو الذي يُريده كل عاقل لما يفعله من التفويض .

واما قوله : « ولا ينفرد احد الموكلين » إلخ فإن كان مقصد الموكل الاجتماع بقرينة حال أو مقال كان تصرف أحدهما مُنْفرداً غير صحيح ولو فيما يُخشى فوته إلا أن يعرف أنه يأذن بالانفراد في مثل ذلك ، وإن لم يكن له مَقْصد بالاجتماع كان لكل واحد منهما أن يتصرف فيما أطلقه لهما أو عيّنه ، فإن اختلفا لم يَنْفذ تصرف أحدهما حتى يَتَّفِقا أو بأذن الموكل بما فعله أحدهما .

فصل

وَلَا انْعِزَال لِوَكِيل مُدَافَعة طَلَبَه الخَصْم ، أَوْ نُصِبَ بِحَضْرَتِه ، أَوَّلاً ، وَقَدْ خَاصَمَ إِلَّا فِي وَجْه الخَصْم[1] ، وَفِي غَيْر ذَلك يُعْزَل ، وَلَوْ فِي الْغَيْبَة ، وَيَعْزِلُ نَفْسَه فِي وَجْه الأَصْلِ كَفِي[2] كُلِّ عَقْدٍ جَائِزٍ مِنْ كِلَا الطَّرَفَيْن ، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا ، وَيَنْعَزِل أَيْضاً بِمَوْت الأَصْل ، وَتَصَرّفِهِ غَيْر الاسْتِعْمَال ونَحْوه ، وَبِرِدَّتِهِ مَعَ اللُّحُوق إِلَّا فِي حَقٍّ قَدْ تَعَلَّقَ به[3] . وَيَكْفِي خَبَر الوَاحِد ، وَبِفِعْلِه مَا وَلِيَه ، وَيَلْغُو ما فَعَل بَعْد العَزْل والعِلْم به مُطْلَقاً ، وقَبْل العِلم إلّا فِيمَا يَتَعلّق به حُقُوقُه ، أَوْ أَعَارَه ، أَوْ أَبَاحَه ، أَوْ مَا فِي حُكْمِهِمَا ، قِيلَ وتَعُود بِعَوْد عَقْله ، وتَصِحّ بالأُجْرَة ، وَلِوَكِيل الخُصُومَةِ ، ونَحْوِهَا حِصَّةُ مَا فَعَلَ فِي الفَاسِدَة ، وَمِنَ المَقْصُودِ فِي الصَّحِيحَةِ[4]

قوله : « فصل : ولا انعزال لوكيل مدافعة » إلخ .

---

(١) صورة المسألة أن يقول : وكل فلاناً في مدافعتي أو نحو ذلك توكله أو لم يطلبه لكنه نصبه بحضرته وكذلك إذا لم يطلبه ولم ينصبه بحضرته ولكنه قد خاصم بعض الخصومة لم يكن له أن يعزله في هذه الحالات ولا أن يعزل نفسه إلا في وجه ذلك الخصم الذي خاصمه . شرح الأزهار ٢٥٦/٤ .

(٢) المقصود كذلك كل عقد إلخ .

(٣) إذا ارتد الموكل انعزل الوكيل بردته مع اللحوق بدار الحرب فإن لم يلحق كان تصرف الوكيل موقوفاً وفي حالة انعزال الوكيل بموت الموكل وتصرفه وردته مع اللحوق فإنه لا يتصرف إلا في حق قد كان تعلق به كأن يكون قد باع ما وكل ببيعه ثم انعزل قبل قبض الثمن . شرح الأزهار ٢٥٨/٤ .

(٤) تصح الوكالة بالأجرة المعلومة فيكون أجيراً ويجب لوكيل الخصومة ونحوها من البيع والنكاح إذا كان بالأجرة حصة ما فعل من ذلك العمل في الإجارة الفاسدة مطلقاً وحصة ما فعل من المقصود في الإجارة الصحيحة . شرح الأزهار ٢٦٠/٤ .

أقول : لا تَـأْثِير لطلب الخَصْم ، ولا لِنَصْبه في حَضْرته ، ولا لوقوع مجرّد الخصومة في المنع من العزل إلا في وَجْه الخصم ، وليس على هذا أَثَارة من علم ، بل لا يصلح هذا التّفريع على مُجَرد رأي يعقل واجتهاد يقبل ، وما ذكره من تعليل هذا الكلام من أن عَزْله يَضُر بالخصم ، ويُؤَدي إلى أَلَّا تَسْتَقِرّ خُصُومة[1] ، فتعليل عليل ، وكلام قَلِيل التَّحْصيل ، فله أَنْ يَعْزِله متى شاء ، سواء كان قد خاصم أو لم يخاصم ، وسواء طلبه الخصم أَوْ لم يطلبه ، وسواء نُصِبَ في حَضْرته أو في غَيْبَتْه . سبحان الله وبحمده ما لنا ولطلب الخصم وللنَّصْب بحضرته ، وأَيّ جَدْوَى لتكليف عباد الله بهذه الخزَعْبلات .

وهكذا ما ذكره من أَنَّ الوكيل لا يَعْزِلُ نفسه إلا في وجه الأصل ليس له وجه . بل يعزل نفسه متى شاء . ويكفي تَوَقّفه عن المخاصمة باعثاً للموكل على نصب وكيل آخر ، أو تولي الخصومة بنفسه ، وهذا الاستطراد بقوله : « كَفِي كلٍّ عقد » إلخ مع كونه أجنبياً عن المقام لا يتعلق به كثير فائدة .

قوله : « وينعزل بموت الأصل » :

أقول : هذا صحيح لأن الموكل إنما جعله نائباً عنه في حياته لا بعد موته ، وهكذا قوله : « وتصرفه » لأنه قد تولّاه الأصل بنفسه ، فلم يبق للفرع معه حكم ، وهكذا تبطل الوكالة بِرِدّة الموكل لأنه قد صار مُبَاحَ الدم والمال ، فكيف يُخَاصم الوكيل عَمّن قد صار كذلك .

وأما قوله : « إلا في حق تعلّق به » فقد قدمنا عدم تعلّق الحقوق بالوكيل على كل حال .

وأما قوله : « ويكفي خبر الواحد ».فالأمر في مثل هذا ظاهر ، فقد كفى خبر الواحد في التكاليف التي تَعُمّ بها البَلْوَى . فكيف لا يكفي في عزل وكيل عن الخصومة .

وأما قوله : «وَبِفعْله ما وَلِيَه» فوجهه أنه قد فَرَغ مِمّا أُمِر به ، وليس للتّنصيص

(١) يرجع إلى الحاشية على شرح الأزهار ٢٥٦/٤ .

على مثل هذا فائدة ، فإن الوكالة هي خاصة بهذا الأمر الذي قد فعله ، فلا يحتاج إلى بيان أنه قد انعزل بفعله ، وأما كونه يَلْغو ما فعله الوكيل بعد العزل فظاهر سواء علم به أو لم يعلم ، لأن الاعتبار بالانتهاء ، ولا وجه لما استثناه من قوله : « إلا فيما يتعلق به حقوقه » لما قدّمنا ، وهكذا لا وجه لاستثنائه بقوله : « أو أَعَارَه ، أو أَبَاحه ، أو ما في حكمهما » لأنه بالعزل قد بطل ما عمله ، وإذا كان قد استْهلك المباحُ له ما وَقَعتْ فيه الإبَاحة ، واستعمل ما وقعتْ فيه الإعارة فلا ضَمَان عليهما ، لأنَّهما مَغْروران ، من جهة الوكيل ، ولا ضمان على الوكيل لأنه مَغْرور من جهة الموكِّل ، لكونه باقياً على استصحاب الوكالة وعدم ارتفاعها .

وأما قوله : « قِيلَ وتعود بِعَوْد عقله » فلا وجه له ، لأن الشيء إذا ارتفع لم يعد إلا بتجديد . وأما كون الوكالة تصِحّ بالأجرة فظاهر لأنها ليست مِنَ القُرَب التي يُقال فيها ما قيل في أجرة القائمين بالقُرب وما ذكره من أنه يستحق حصة ما قد فعله ، فذلك صحيح ، ولا فرق بين الصَّحيحة والفاسدة على فرض صحة اتّصاف بعض وكالات الخصومة بالصحّة ، وبعضها بالفساد ، ولا وجه لذلك ، بل يستحق حِصَّة ما فعل من الأجرة المسمَّاة ، ويستحق مع عدم التَّسمية أجرة مثله من الوكلاء في مثل تلك الخصومة .

باب والكفالة

تَجِبُ إنْ طُلِبَتْ مِمَّنْ عَلَيْه حَقّ لَا في حَدٍّ وَقِصَاصٍ إلا تَبرُّعاً بِبَدَنِه ، أَوْ قَدْرَ المجْلسِ فِي حَدِّ القَذْفِ[1] كَمن اسْتَحْلَفَ ، ثُمَّ ادَّعَى بَيِّنَةً[2] ، وتَصِحّ بِالْمَال عَيْناً مَضْمُونَة ، أَوْ دَيْناً ، وَبالخَصْم ، وَيَكْفِي[3] جُزْءٌ مِنْه مُشَاعٌ ، أَوْ يُطْلَقُ عَلَى الكُلِّ ،وَتَبرّعاً ولو عَنْ مَيِّت مُعْسر ، وَلفْظُها تَكَفَّلت ، وأَنَا به زَعِيمٌ ، ونَحْوهما ، وهو عَلَيَّ فِي المال ، وتَصِحّ مُعَلَّقَةً ، ومُؤَقَّتَةً ، ومَشْروطَةً ولو بِمَجْهُول لَا مُؤَجَّلة بِهِ[4] إلّا أَنْ يَتَعلَّق بِهِ غَرَضٌ . كَالدِّيَاسِ ونَحْوِه لا الرِّيَاح ونَحْوِه[5] . فتصير حالة مُسَلْسَلَة ومُشْتَرَكَة . فَيطْلُب مَنْ شَاءَ .

قوله : « باب : والكفالة تجب إن طلبت ممن عليه حق » .

أقول : الواجب الأَصْلي هو قَضَاء ما لزم بِوَجْه الشرع ، فصاحب الحق يُطَالب مَنْ هو عليه بِتَسْليمه ، وليس عليه أن يقبل الضَّمِين حتماً ، بل يجب إنصافه بالتسليم ، فإن تعذّر لإعسار وجب الإنظار كما حكم به الله عز وجل ، وإذا طلب أن يُمْهله صاحب الحق مُدَّة وكان الوفاء مُتَعذّراً في الحال : إما لبُعْد ماله ، أو لِعَدَمِ نَفَاقه في الحال كان

---

(١) لا تصح الكفالة في الحدود والقصاص إلا على أحد وجهين : أحدهما أن يكون تبرعاً ببدنه لا بما عليه من حد وقصاص أو كان وقت الضمان قدر المجلس فإنها تصح في حد القذف فقط . شرح الأزهار ٢٦١/٤ .

(٢) هذه صورة الضمان قدر المجلس وبيانها أن يكون قد ادعى على غيره حقاً فأنكره ثم استحلف خصمه ثم لما حلف ادعى أن له بينة غائبة على ذلك الحق وطلب الكفيل من خصمه حتى يحضرها كان له ذلك قدر المجلس فقط . شرح الأزهار ٢٦٢/٤ .

(٣) المقصود يكفي في الضمان بالبدن ذكر جزء منه مشاع إلخ .

(٤) تصح الكفالة إذا قيدها بأجل مجهول كهبوب الريح ونحو ذلك أما إذا كانت الكفالة مؤجلة بأجل مجهول فإنه لا يصح ذلك التأجيل بل يلغو وتثبت الكفالة . شرح الأزهار ٢٦٤/٤ .

(٥) المقصود بذلك أن يكون الأجل مما لا تعلق له بالأموال كهبوب الرياح ومجيء من لا غرض بمجيئه فإنه لا يصح هذا التأجيل بل يلغو فتصير حالة . شرح الأزهار ٢٦٤/٤ .

الإِمْهَال متوجِّهاً لأنها اقتضته الضّرورة ، ولصاحب الحق أن يتوثَّقَ من غريمه بِرَهْن أو ضَمِين إن طلب ذلك ، وهكذا إذا كان من عليه الحق متمكناً من التَّسليم في الحال بلا مانع ، ورضي من له الحق بإمهاله مدة مع التوثّق بضمين كان هذا إليه ، لأن مالك المال له التضييق في التسليم مع الإمكان ، وله التَّنفِيس على من عليه الحق بالتأجيل ، هكذا ينبغي أن يقال ، وأما الكفالة بالوجه فلا معنى لها إلا وجوب إحضار المكفول عليه عند الحاجة إلى إحضاره ، وسيأتي حكمه إذا تعذر الإحضار ، فيصح الكفالة بوجه مَنْ عليه حَدّ أو قصاص بهذا المعنى ، فَيُطالب الكفيل بإحضاره ، وسيأتي أنه لا حَبْس إن تَعَذَّر إحضاره .

وأما قوله : « كمن استَحْلَفَ ثم ادَّعى بينة » فقد تقدم الكلام على هذا في قوله : « ولا يُوقف خصم لمجيء بَيِّنة عليه غَائِبة » إلخ ، وإنما ذكره هنا لبيان أن لصاحب الحق الذي زعم أن له بينة أن يطلب من الحالف كفيلاً في المجلس حتى يأتي ببينته . وليس للتَّنصيص على هذا كثير فائدة ، وقد قدمنا أنه انقطع الحق باليمين فلا تُقْبل البينة بعدها .

قوله : « ويصح بالمال عينا مضمونة أو ديناً » .

أقول : أما صحتها بالمال فظاهر . وأما اشتراط أن تكون العين مَضْمونة فينبغي أن يُقَال أن يكون رَدّها واجباً على من هي في يده ، وإن لم تكن مضمونة ، فإذا كان الرد واجباً كانت الكفالة صحيحة ، ويجب الرد على الكفيل كما يجب على المكفول عليه ، فإن تَلِفَت كان لها حكم ما تلف من الأعيان التي لا تُضْمن ، ولا شك في صحة الضَّمانة بتسليم الدين ، وليس في ذلك نزاع .

قوله : « وبالخصم » .

أقول : هذه الكفالة بالوَجْه مِمّا يَصْدُق عليها معنى مطلق الكفالة ، ويصدق على الكفيل أنه زعيم ، فيلزمه ما يلزم الزعيم إذا تعذر إحضار المكفول بوجهه ، وهو قوله

ﷺ : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ »[1] كما أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجة ، ولا وجه لتضعيف الحديث بإسماعيل بن عَيَّاش ، فهو إنما يُضَعَّف في روايته عن الحجازيين ، وهو في روايته عن الشاميين قويّ ، وقد رَوَى هنا عن شَامي وهو شُرَحْبِيل بن مُسْلِم ، وللحديث طرق ، وله في النسائي طريقان من رواية غير إسماعيل بن عَيَّاش ، وقد صَحَّح أحدَهُما ابن حِبّان .

فكفيل الوجه إذا تعذر عليه إحضار من تكفّل بوجهه لزمه ضمان ما عليه بهذا الحديث إن كان الذي عليه مما يتعلق بالمال ، لا إذا كان مما يتعلق بالدين ، فعليه السَّعي في تَحْصِيله حتى يتعذر ذلك لكل وجه . وسيأتي تمام الكلام في ضَمين الوَجْه . لكنك قد عرفت بهذا أن كفالة الوجه تئول إلى ضمان المال . وأن الحق قَوْل مَنْ قال بذلك للدليل المذكور .

وأما قوله : « ويكفي ذكر جزء منه مشاع أو يطلق على الكل » فظاهر .

قوله : « وتبرعاً ولو عن ميت مُعْسر » .

أقول : وجهه أنه أدخل نفسه فيما يُخْشَى مِنْ عَاقبته التَّضْمين ، فلزمه الضمان بقوله ﷺ : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » ، وقد دلّ الدليل على صِحّة الكفالة عن الميّت المعسر ، كما أخرجه البخاري وغيره من حديث سَلَمَة بن الأَكْوَع : « أَنْ النبي ﷺ أُتِيَ بجنَازَةٍ ليصَلِّيَ عليها ، فقال : هَلْ عَلَى صَاحِبكُم مِنْ دَيْنٍ ؟ فَقَالوا : نَعَمْ ، دِينَارَان . فقال : صَلُّوا عَلَى صَاحِبكُمْ . فقال أبو قتادة : هُمَا عَلَيّ يا رسول الله ، فصَلّى عليه النبي ﷺ »[2] ، زاد أحمد والدارقطني والحاكم : « أنّ النبي ﷺ قال لَهُ لَـمّا قُضَى دَيْنَه : الآنَ بَرَدَتْ عَلَيْه جِلْدَتُه » وقد رُوي من طرقٍ ، وفيها اخْتِلاف في قَدْر الدَّين . وقد تقرر بأصل الحديث صحة الضَّمَانة .

قوله : « ولفظها » إلخ .

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود مطولاً والترمذي وابن ماجه مختصراً . وقال الترمذي : حسن صحيح وذكر الاختلاف في رواية إسماعيل بن عياش . مختصر السنن للمنذري ١٩٩/٥ . سنن ابن ماجه ٨٠٤/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٥/٦ .

(٢) الصحيح بشرح الفتح ٤٦٦/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٧/٥ . السيل الجرار ٣٥٣/١ .

أقول : قد عرفناك أن الاعتبار بما يُفيد المعنى ولو بإشارة ، والمرجع في المدلولات إلى الأعراف لأن المتكلم يتكلم بما يَقْتضِيه عُرْفة .

وأما قوله : « وهو عَلَيّ في المال » فإن كان هذا بياناً لِعُرْف عَرَفه المصنّف فلا حُجَّة في أَعْراف قَوْم على قوم آخرين ، وإن كان بياناً للمدلول اللغوي فالظاهر عَدَم الفَرْق بين المال والبدَن ، لأن معنى « هو على » في المال تَسْليمه ، و« هو عَلَيّ » في البدن تَحْصِيله وإحضاره ، ومع هذا فلا يُرْجع إلى المدلولات اللغوية إلا إذا لم تُوجد الأعراف .

وأما كونها تصح مُؤَقَّتة ومَشْروطة » فوجهه ظاهر لأن للكفيل أن يَشْترط لنفسه ما شاء ، ولا وجه للفرق بين الوقت والشّرط ، وبين الأَجَل في التَّعْليق بالمجهول ، بل الكل سواء . سواء تعلق به غرض كالدِّياس ونحوه . أَوْ لم يتعلّق به غرض كالرّباح ونحوه ، ولا يرجع مثل هذا الفرق إلى رواية ولا دراية ، لأن تعلّق الغرض وعدمه أَمْر خارج عن التعليق الذي يجوز للكفيل أن يجعله لنفسه ، ويقيد ما يلزمه من الضمان ، وصاحب الحق بالخيار إن شاء رضي لذلك وقبله ، وإن شاء امتنع منه .

وأما قوله : « وتصح مُسَلْسَلَة » فوجهه أن الكفيل قد صار عليه من الحق ما على المكفول عليه ، فتصح الكفالة عليه كما تصح على المكفول عليه الأول ، وهكذا الاشتراك في الكفالة لا مانع من صحته ولا من ثُبوت الطَّلب للمكفول لمن شاء من الكفلاء ، لأن الحق مُتَوَجِّه على كل واحد منهم بموجب كفالته .

فصل

وَيُحْبَسُ حَتَّى يَفِيَ أَوْ يَغْرَم ، وَلَا يَرْجعُ كَفِيل الوَجْه بِمَا غَرِمَ ، لكنْ لَهُ طَلَبُ التَّثْبِيتِ للتَّسليم ، وَلَا حَبْسَ إنْ تَعَذَّرَ[1] ، قِيلَ وَأَنْ يَسْتَرِدّ العَيْن إنْ سَلّم الأَصْل .

(١) بيان ذلك أنه إذا لم يكن قد تقرر الحق على المكفول بوجهه وطلب الكفيل أن يتفادى نفسه بدفع ما عليه كان له طلب التثبيت بالحق من المكفول له للتسليم فإن ثبت الحق وإلا بطلت الكفالة . ولا حبس عليه إن تعذر التثبيت بالحق .

شرح الأزهار ٤/٢٦٥ .

قوله : « فصل : ويحبس حتى يفي أو يغرم » .

أقول : إذا تقررت الكفالة كان لِلْحاكم أَنْ يقطع من ماله بقدر ما لزمه من غير حَبْس ، فإن لم يمكن الحاكم ذلك لبعد ماله أو تغلّبه عليه كان له أن يحبسه ، أو يأمر غريمه بملازمته حتى يتخلص مما عليه ، ولا فرق في هذا بين كفيل الوجه إذا تعذر عليه إحضار المكفول بوجهه ، وبين كفيل المال كما قدمنا ، ولا وجه لقوله : « ولا يرجع كفيل الوجه بما غرم » بل يرجع به لأنه غُرْم لَحِقَه بسببه ، فيرجع كما يرجع كفيل المال .

وأما قوله : « ولكن له طلب التثبيت للتسليم » يعني كفيل الوجه ، فوجهه ظاهر لأنه لا يجب عليه تسليم ما لم يتقرّر بحكم الشرع .

وأما قوله : « ولا حبس » فقد قدمنا أن حكمه حكم كفيل المال في الضمان . والحكم عليه بالتسليم أو القطع من ماله أو الحبس أو الملازمة ، ووجه ذلك حديث : « الزَّعِيم غَارِمٌ »[1] على التقرير الذي قررناه في معناه .

وأما قوله : « وأن يسترد العين إن سلم الأصل » فهذا صواب لأنه بتسليم الأصل قد وفى بما عليه فيرجع بما سلمه سواء كان عيناً ، أو نَقْداً ، فإن تلف رجع به على من سلمه إليه ، فإن أعسر رجع به على المكفول عليه ، لأنه غُرْم لَحِقَه بِسَببه .

فصل

وَتَسْقُط في الوَجْه بِمَوْتِه ، أَوْ تَسْلِيمه نَفْسَه حَيْثُ يُمكن الاسْتِيفَاء ، وَفِيهِما[2] بِسُقُوط ما عَلَيْه ، وحُصُول شَرْط سُقُوطها ، وَبالإِبْرَاء أَوْ الصُّلح عَنْها ، وَلَا يَبْدَأُ الأَصْلُ إِلَّا في الصُّلْح إِنْ لَمْ يُشْتَرطْ بَقَاؤُهُ ، وبِاتِّـهابِهِ مَا ضَمِن ، وَلَهُ الرُّجُوع[3] ، وَيَصِحّ مَعَهَا طَلَبُ

(١) تقدم الحديث في الفصل السابق .

(٢) وفيهما : أي في الكفالة في الوجه وفي المال .

(٣) الفصل معقود لبيان الوجوه التي تسقط بها الكفالة وقد ذكر صاحب المتن منها ستة أحدها أن يتهب الضامن من المضمون له ما ضمن به فإذا وهبه له أو تصدق به عليه صح ذلك وسقطت الكفالة . وإذا اتهب ما ضمن به جاز له الرجوع به على من هو عليه شرح الأزهار ٢٦٦/٤ .

الخَصْم مَا لَمْ يَشْتَرِط بَرَاءَتَهُ ، فَتَنْقَلِبُ حَوَالَة [1] .

قوله : « فصل : وتسقط في الوجه بموته » .

أقول : وجه هذا أنه قد فات وتعذر الوفاء بأمر مِنْ جهة الله عز وجل لا بسبب من الكفيل ، ولا بسبب من المكفول عليه ، فلا يجب عليه ما لا يدخل تحت قدرته .

وأما قوله : « وتسليمه نفسه » فظاهر لأنّه بذلك قد وفى بما كفل به ، وفعل ما عليه ، وهكذا إذا حصل شرط سُقوطها لأنه قد خرج عن الكفالة بمجرد حصول هذا الشرط ، وهكذاء الإبراء لأن ما على الكفيل في الوجه والمال قد سقط بإبْرَائهما ، وبِقَبُول الصّلح منهما . ومثل هذه الأمور في غاية الوُضوح ليس في التّنْصيص عليها كثير فائدة .

وأما كونه يبرأ الأصل « في الصلح إن لم يُشْتَرط بَقَاؤه » فلا وجه لتخْصِيص هذه الصورة ، بل لا يبرأ الأصل إلا باشْتِراط الكفيل لبراءته ، وإلا كان لِصَاحب الحقّ مُطَالبته على القدر المصالح به ، وهكذا تَسْقط الكفالة باتّهاب الكفيل لما ضَمنه لأنه بهذه الهبة قد أَسْقط عنه الضمان ، وإذا كان الموهوب للكفيل باقياً عند المكفول عليه فَلِلكفيل أن يأخذه منه لأنه قد صار في ملكه .

قوله : « ويصح معها طلب الخصم » .

أقول : وَجْه هذا أن أَصْل الحق عليه ، وإسقاطه عن الكفيل لا يَسْتلزم إسقاطَه عن المكفول عليه لا شرعاً ولا عَقْلاً ولا عادَةً ، وأما الاستدلال على عدم المطالبة للأصل بقوله صلى الله عليه وآله وسلم في الحديث السابق : « الآنَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدَتُه »[2]

(١) يصح مع حصول الضمانةطلب الخصم وهو المكفول عنه فيطلب المضمون له أي الخصمين شاء وهذا مذهب الهادوية هذا إذا لم يشترط الكفيل عند الكفالة براءة المكفول عنه فإذا اشترط البراءة لم يصح معها طلب الخصم فتنقلب حوالة . شرح الأزهار ٢٦٨/٤ .

(٢) يشير إلى حديث سلمة بن الأكوع الذي مر منذ قليل . وقد زاد الحاكم فيما أخرجه من حديث جابر قوله عليه الصلاة والسلام لأبي قتادة : « هما عليك وفي مالك والميت منهما بريء ؟ قال : نعم . فصلى عليه فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا لقي أبا قتادة يقول : ما صنعت الدينار ان ؟ حتى كان آخر ذلك أن قال : قدقضيتهما يا رسول الله . قال : الآن حين بردت عليه جلدته » . فتح الباري على الصحيح ٤٦٨/٤ .

ففَرْقٌ بين الكفالة على مَيتٌ مُعْسر قد تَعَذَّر الرجوع عليه ، وتَعَذَّرَتْ عليه وُجُوه المكاسب ، وتعذَّر تعلّق الضمان به ، وبين حَيٍّ صحيح كاسِبٍ يتملّك ويتعلّق به الضَّمان وغيره .

وأما اشتراط الكفيل براءة المكفول عليه فظاهر لأنه بَرِيءٌ بهذا الشرط لا أَنّه يَبْرأ من الأصل .

فصل

وَصَحِيحُها أَنْ يضْمَن مَا قَدْ ثُبِتَ فِي ذِمَّةٍ مَعْلُومة وَلَوْ مَجْهُولاً وَلَا رُجُوعَ أَوْ سَيَثْبُتُ فِيهَا وَلَهُ الرجُوع قَبْله[1] وَفَاسِدُها أَنْ يَضْمَن بِغَيْر مَا قَدْ ثَبَتَ كَبِعَيْنٍ قيميٍّ قَدْ تَلِفَ[2] وَمَا سِوَى ذَلك[3] فَبَاطِلَةٌ كَالْمُصَادَرَةِ[4] وَضَمِنْتُ مَا يَغْرقُ أَوْ يُسْرَق وَنَحْوَهما إِلَّا لِغَرَضٍ[5] .

قوله : « فصل : وصحيحها أن يضمن بما قد ثبت في ذمة معلومة » إلخ .

أقول : اعلم أن دخول الكفيل في الكفالة باخْتِيَار نفسه هو إِلْزَام لنفسه بما لزم لِلْغَيْر على معيّن والتزام بما ذهب على الغير ، وهذا أمر يَصِحّ من المكلف الدخول فيه ، لأنه رضِيَ بما يَتَعَقبه من الضَّمان ، وللإنسان أن يُخرج من ماله ما شاء فيما شاء ، ولا فرق بين أن يُخرج شيئاً من ماله تمليكاً للغير ، أوْ هِبة له ، أو نَذْراً عليه ، وبين أَنْ يُلْزِم نفسه ما لزم فلاناً ، أو بما ذهب على فلان ، والجهالة في الحال لا تؤثّر فساداً في هذه الكفالة . ولا بُطلاناً ، لأن الاعتبار في مثل هذا بما ينتهي إليه الحال ، وهو سينتهي إلى العلم بقدره جملةً أو تَفْصيلاً .

---

(١) له الرجوع قبله أي قبل ثبوته .

(٢) مثال ذلك أن يضمن ثوباً قد استهلكه المضمون فإن الضمانة تكون حينئذ فاسدة .

(٣) ما سوى ذلك حيث لا يكون المضمون به ثابتاً في ذمة معلومة ولا مما سيثبت في الذمة ولا عين قيمي قدتلف فالضمانة باطلة . شرح الأزهار ٤/٢٧٠ .

(٤) مثال المصادرة أن يطلب السلطان من رجل مالاً ظلماً ويحبسه لتسليمه فيجيء بمن يضمن عليه بذلك المال فإن الضمانة باطلة لأن ذلك المال غير ثابت في الذمة . شرح الأزهار ٤/٢٧٠ .

(٥) من الضمانة الباطلة أن يقول الرجل لغيره : ضمنت ما يغرق أو يسرق ولم يعين السارق لأن الذمة غير معلومة فإذا كان ذلك لغرض نحو تثقل السفينة فيقول : ألق متاعك في البحر وأنا به ضامن فإن هذا يصح . شرح الأزهار ٤/٢٧٠ .

وإذا عرفتَ هذا فالضمانة على المعيّن بالمعلوم وبالمجهول وبما قد ثبت وبما سَيَثْبت . وبما على المصادر ، وبما يُسرق أو يَغْرَق أو يَتْلف بوجه من وجوه التَّلف كلّها متفقة في اختيار المكلف لنفسه بما يَلْزمه من الضّمان ، وإلْزام لها بذلك من غير إكْراه ولا إجبار وله أن يتصرَّف في ماله بما شاء وكيف شاء في غير إضَاعةٍ ، ولا في أمر لا يُبيحه الشَّرع . وليس في شيء من هذه الصور إضاعــة مال ، ولا تصرّف به في غير حلال ، فإن إلتزامه بما على المصادَر قُرْبَة عظيمة ، وتَفْرِيج كُرْبة ، وَدَفْع ظُلَامة ، وأما الضمانة بعيْن فيما قد تلف فمعلوم عند كل عاقل أنّه لا يراد منها الضمان بعين التالف ، لأن ذلك لا يُسَوِّغه عَقْل عاقل ، فلا بُدّ أن يُحمل على ما يصح في العقل ، وهو الضمانة ، بمثل تلك العين . أو بِقيمتها ، ولا يصح أن تكون الكفالة لَاغِيَة في مثل هذا ، لأنه قد أدخل نفسه فيما أدخلها فيه ، والمفروض أنه كامل العقل صحيح التَّصرف ، ولا يصح الرجوع في جميع هذه الأنواع على جميع التَّقَادير . فاعرف هذا ، فإنه الذي يَنْبَغي المصِير إليه ، والتَّعْوِيل عليه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » .

فصل

وَيَرْجعُ المَأْمُور بالتَّسْلِيم مُطْلَقاً ، أَوْ بِهَا فِي الصَّحِيحة لَا المتَبَرِّع مُطْلَقاً ، وفي البَاطِلة إِلَّا عَلَى القَابِضِ ، وكَذَلك في الفَاسِدَة إِنْ سَلَّم عَمَّا لَزِمَهُ ، لَا عَنْ الأَصْل فَمُتَبَرِّع[1] .

قوله : « فصل : ويرجع المأمور بالتسليم مطلقاً » .

أقول : هذا وجهه ظاهر واضح لأنه غُرْم لَحِقَه بسبب أَمْره بالكفالة ، وتسليم ما اشتملت عليه ، ويكفي مجرّد الأمر بالكفالة لأنها مُسْتَلزمة للضمان ، والأَمْر بالملزوم أَمْرٌ بلازمه . وأما مع عدم الأمر ، بل دخل فيها الكفيل تَبَرُّعاً منه فليس له هاهنا طريق

---

(١) إذا سلم في الضمانة الفاسدة ما ضمنه لم يرجع به إلا على القابض إن سلم القدر الذي لزمه بالضمانة أما إذا سلم المال بنية كونه عن الأصل المضمون عنه فتبرع لا يرجع على أحدهما . شرح الأزهار ٢٧١/٤ .

على المكفول عليه ، لأنّه لم يأمره ، ولا غيره ، ولا تسبَّب لذلك بوجه من الوجوه ، حتى يُقَال إنه غُرْم لحِقه بسببه ، ولا فرق بين الصَّحيحة والباطلة والفاسِدة ، وللكفيل أنْ يرجع على مَنْ دَفَعَ إليه مَالَه إذا لم يُلْزم نفسه به إلزاماً يَجب عليه عنده الوَفَاء به ، فإن أَلْزَمَ نَفْسه كان للمكْفول له حَقّ عليه بنفْس هذا الإلزام ، ولا يَصِحّ رجوعه عليه ، لأنه جَنَى على نفسه .

باب الحَوَالة

إِنَّمَا تَصِحّ بِلَفْظها ، أَوْ مَا فِي حُكْمه ، وقَبُولِ المُحَال وَلَوْ غَائِباً ، واسْتِقْرَارِ الدَّيْنِ عَلَى المُحَال عَلَيْه مَعْلُوماً مُسَاوِياً لِدَيْن المُحَال جِنْساً وَصِفَةً ، يُتَصَرّفُ فيه قَبْل قَبْضِه ، فَيَبْدَأُ الغَرِيمُ ما تَدَارَج[1] ، وَلَا خِيَار إِلَّا لِإِعْسَار ، أَوْ تَـأْجِيل ، أَوْ تَغَلّب جَهِلَهَا حَالَهَا[2] .

قوله : « باب الحوالة : إنما تصح بلفظها أو ما في حكمه » .

أقول : تصح بما يُفيدها ، ويَدُلّ عليها ، ولو بإشارة مِنْ قادر على النّطق ، كما كرّرنا مثل هذا في الأبواب التي اعتبروا عليها الألفاظ ، وقد وَسّع المصنف الدّائرة هنا بقوله : « أو ما في حكمه » فأصاب ، وهكذا لا بُدّ من قَبُول المحال للحَوَالة ، لأنها نَقْل ما هو له مِنْ ذِمّة إلى ذِمّة ، فلا يَنْتقل عن الذمة الأولى إلى الذمة الأُخرى إلا باختياره ، ولكنه يأثم إذا أُحِيل على مَلِيّ فلم يَقبل ، لأنه خالف الأَمْر النَّبوي ، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيّ فَلْيَتَّبِعْ »[3] كما في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هُريرة ، وفي لفظ لمسلم : « وَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ » ، وقد ذهب الجمهور إلى أن هذا الأمر للنَّدب ، وذهبت الظّاهرية إلى أنه لِلوُجوب .

---

(١) صورة التدارج أن يحيل شخص على شخص ثم إن ذلك الشخص يحيل على آخر وهكذا .

(٢) يثبت الخيار في الرجوع عند الإعسار أو التأجيل أو التغلب إذا جهلها عند الإحالة فإن علم هذه الأمور وحكمها لم يكن له الرجوع . شرح الأزهار ٢٧٤/٤ .

(٣) صدر الحديث في الصحيحين : « مطل الغنى ظلم » إلخ . ولفظ مسلم موافق لما أورده المصنف هنا « وإذا أتبع » ولم أقف على الرواية الأخرى بلفظ : « وإذا أحيل » في صحيح مسلم . ولعل أصل عبارة الشوكاني : « وفي لفظ لأحمد » كما في المنتقى وهو يكثر من نقل العبارة بنصها من المنتقى وشرحه ولكن يعكر على هذا الاحتمال أن تمام الرواية فيه : « وفي لفظ لأحمد : ومن أحيل على مليء فليحتل » . الصحيح بشرح الفتح ٤٦٦/٤ . مسلم بشرح النووي ٧٢/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٦/٥ .

وأما قوله : « واستقرار الدين على المحال عليه » إلخ ، فلا أدري لهذا الاشتراط وجهاً لأن من عليه الدين إذا أحال على رجل يمتثل حوالته ، ويسلم ما أحال به كان ذلك ، هو المطلوب ، لأن به يحصل الوفاء بدين المحال ، ولو لم يكن في ذمة المحال عليه شيء من الدين .

وأما قوله : « فَيَبْرَأُ الغَرِيمُ مَا تَدَارَجَ » فوجهه ظاهر ، لأن رِضَا مَنْ له الدَّين بِنَقْل دينه من ذِمة الغريم إلى ذِمّة المحال عليه يُوجب عدم مطالبته للغريم ، وهو مَعْنَى البراءةَ ، لكن هذه البراءة مقيدة بما ذكره المصنف بقوله : « ولا خياراً إلا لإعسار أو تأجيل أَوْ تَغَلّب جَهلَهَا حَالَهَا » ، ووجْه الرّجوع عليه عند حُصول هذه الأُمور ظاهر ، لأنّ المحيل إذا أَحَال على مُعْسر ، أو على مَنْ يَعْتَلّ بالتَّأْجيل ، أو يتغلب عن التّسليم مع جهل المحال لهذه الأمور فقد غرّه بالحَوَالة ، وهو لم يرض بِنَقْل دَيْنه إلى ذِمّة المحال عليه إلا مع عدم المانع فلا حُكم لذلك الرِّضَا الواقع مع وجود المانع لأنه غَرَر وتَدْليس .

فصل

ومَنْ رَدَّ مُشْتَرًى برُؤْيَة ، أَوْ حُكْم ، أَوْ رِضاً عَلَى بَائِع قَدْ أَحَالَ بِالثَّمَنِ ، وَقَبَضَ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ إِلَّا عَلَيْه ، وَكَذَا لَوْ اسْتُحِقّ أَوْ أَنْكَر البَيْع بَعْدَهُمَا[1] ، وَلَا يَبْرَأُ ، وَلَا يَرْجِعُ مُحْتَال عَلَيْه فَعَلَهَا ، أَوْ امْتَثَل تَبَرُّعاً ، والقَوْل لِلْأَصْل فِي أَنْ القَابِض وَكِيلٌ لا مُحْتَال إِنْ أنكر الدَّين ، وإلا فَلِلْقَابِض مَعَ لَفْظِهَا .

قوله : « فصل : ومن رد مُشْتَرًى » إلخ .

أقول : وجه هذا ظاهر لأن البائع هو القابض للثمن ، فالطريق عليه ، ولا فرق بين الرد بالحكم أو بالتّراضي ، وكذا الاستحقاق ، وأما إنكار البيعْ من أصله فلا بد أن يتقوّى ما يَدَّعِيه المشتري من البيع قبل أَنْ يرجع عليه بالثمن ، لأن لُزومه فَرْع ثُبُوت التبايع .

---

(١) لو استحق المبيع أو أنكر البائع البيع بعدهما أي بعد الإحالة بالثمن وقبض المحتال إياه من المشتري فإن المشتري لا يرجع بالثمن على المحتال بل على البائع . شرح الأزهار ٢٧٤/٤ .

وأما قوله : « ولا يبرأ ولا يرجع مُحْتال عليه فعلها أَوْ امتثل تبرعاً » فوجه عدم الرجوع في الفعل تبرعاً عدم وجود المناط الموجب للضَّمان ، وأما الامتثال تبّرعا فإن لم يَبْلُغْه أَمْر المحيل له بالتسليم فهو كالصورة الأولى ، وإن بلغه وسلَّم امتثالاً لِأَمْره فمجرّد الأمر يُوجب له الرجوع وإن لم يكن في ذمته دين ، لأن الأمر يكفي في ذلك ، ويَخْرج به عن التَّبرع كما قدمنا من عدم اشتراط استقرار دين في ذمة المحال عليه .

وأما قوله : « والقول للأصل في أنَّ القابض وكيل لا محال » فوجهه ظاهر ، لأن الأصل عدم ثبوت الدين . وأما إذا أقَرّ بالدين فقد صار الظَّاهر مع من أَقَرّ له بالدين أنه محال لا رسول ولا وَكيل .

باب التفليس

والمعْسِرْ مَنْ لاَ يَمْلِكُ شَيْئاً غَيْرَ مَا اسْتُثْنِيَ لَهُ ، وَالمفْلِسُ مَنْ لاَ يَفْي مَالهُ بِـدَيْنِه . وَيُقْبَلُ قَوْلُ مَنْ ظَهَرَا مِنْ حَالِهِ ، وَيُحَلّف كُلَّمَا ادُّعِيَ إِيسَارُه ، وأَمْكَنَ ، وَيُحَالُ بَيْنه وبَيْن الغرماء . وَلاَ يُؤجَّرُ الحُرّ ، وَلاَ يَلْزَمُه قَبُولُ الهِبَة ، وَلاَ أَخْذُ أَرش العَمْد ، وَلاَ المَرْأَةَ التَّزّوّج ، وَلاَ بِمَهْرِ المِثْلِ ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ بَيَّنَ وَحَلَف ، وَإِنّمَا تُسْمعان بَعْدَ حَبْسِهِ حَتَّى غَلَبَ الظّن بِإِفْلاَسِهِ[1] ، وَلَهُ تَحْلِيفُ خَصْمِه مَا يَعْلَمُه .

قوله : « باب التفليس : والمعسر من لا يملك شيئا غير ما اسْتُثْني » الخ .

أقول : هذا الفرق بين المعْسِر والمفْلِس ، وجَعل كل واحد منهما لَه مَفْهُوم مُسْتَقِل لا يرجع إلى شرع ولا لغة . فإن كان المصنّف بِصَدَد بيان عُرْف له ولأهل عصره فلا يُخَاطب أحد بِعُرف غيره ، على أنه لا فائدة في بيان الأَعراف ها هنا ، لأن المراد الحكم على مَنْ صَدَقَ عليه الإعْسار والإِفْلاس بحكم الشرع . ولا شك أن معنى المعسر لُغة هو من يَتَعَسّر عليه قَضَاءُ دَيْنه ، والمفلس هو من أَفْلس عن قَضَاء دينه ، فهما من هذه الحيثيّة مُتَّحدان . وليس المراد من هذا الباب إلا بيان ما يجب عليهما للغير ، لا بيان أنهما في أنفسهما مُتَّصفان بإعسار أو إفلاس ، فإن ذلك لا فائدة فيه ولا جَدْوَى له . قال في الصحاح : أَعْسَر الرجل : أَضَـاقَ . وقال من القاموس : أَعَسر : افتَقَر . وقال في الصحاح : أَفْلس الرجل : صار مُفْلِسا كأَنَّما صَارَتْ دراهمه فُلُوساً وزُيُوفاً . قال : ويجوز أن يُرَاد به أنه صار إلى إلى حَال يقال فيها لَيْس مَعَه فَلْس . وهكذا في القاموس .

---

(١) المقصود أن بينة المعسر ويمينه إنما يسمعان بعد حبسه مدة يغلب على الظن أنه لا يبقى وهو متمكن من التخلص . واختلف علماء المذهب في تحديد هذه المدة . شرح الأزهار ٢٧٨/٤ .

فالحاصل أن معناهما يرجع إلى شيء واحد ، وسيأتي الكلام على ما يُسْتَثْنَى لهما .

قوله : « ويقبل قول من ظَهَرَا مِنْ حَالِه »

أقول : وجه ذلك أنه قد صار بظهورهما من حاله معه أَظْهر الأَمْرَين . فيكون القول قوله مع يمينه . وغريمه معه أَخفَى الأمرين . فكان عليه البيّنة .

وأما قوله : « ويُحَلّف كُلَّما ادّعى إيساره وأمكن » فوجهه أن لصاحب الدين أن يُطالب بدينه في الوقت الذي يمكن فيه أن يَحُول حال من عليه الدين من الإعسار إلى اليَسَار . ولا مانع من ذلك .

وأما قوله : « ويحال بينه وبين الغرماء » فوجهه ظاهر ، لأن مطالبته مع ظهور الإعسار ظلم يخالف ما حكم الله به من قوله سبحانه : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ[1] »

وأما قوله : « ولا يُؤَجّر الحر » فوجهه ظاهر ، لأن الخطاب عليه بالقضاء إنما هو متوجه إلى ما يجده من المال ، ولا يُكلف غير ذلك ، ومن لا مال له قد صدق عليه وصف العسرة ، فوجب إنظاره إلى ميسرة .

وأما قوله : « ولا يلزم قبول الهبة » فلا وَجْه له لأنه قد تعلق بـذمته حق لمسلم ، فعليه أن يقبل الهبة التي جاءت بغَير طلب ولا سؤال ، والتعليل بالمنة عليل ، وهكذا أخذ أَرْش العمد ، فليس له أن يُسقط على من هو عليه ، لأن هذا باب من المكارمة واصْطِناع المعروف ، وهو مُخَاطب بما هو أقدم من ذلك ، وهو تّخليص ذمته من الدين . وأما : « ولا المرأة التزوج » فالكلام فيه كما قدمنا من قوله : « ولا يؤجر الحر »

قوله : « فإن لم يَظْهَرا بيّن » .

أقول : « هذا صحيح ، ووجهه ظاهر» لأنّه يدعي إسقاط حق عليه ، وأنه مُتّصف بصفة الإعسار والأصل عدم ذلك ، فعليه بيان ما هو خلاف الأصل . والبينة وإن كانت

(١) سورة البقرة : ٢٨٠ .

على نَفْيِ الغَنَاءِ الشَّرعي ، فهي لا تَقْصُر عن إثبات الظَّاهر كما قَدَّمنا من قوله : « ولا تصح على نفي » .

وأما الجمع له بين البينة واليمين فخلاف ما تَقَرّر من الشريعة المطهرة . فخصمه يخير بين طلبه بالبينة أو القنوع بيمينه كما قال صلى الله عليه وآله وسلم : « شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُه[1] » ، ويمكن توجيه كلام المصنف بأن غاية ما تقتضيه البينة هو أن يكون الظاهر من حاله الإعسار ، فصار بهذه البينة القول قوله مع يمينه كما تقدم في الدعاوي .

قوله : « وإنما يُسمعان بعد حَبْسه متى غلب الظن بإفلاسه » .

أقول : هذا من أَعْجب ما يَقْرع الأَسْمَاع ، كيف يُحبس رجل يَعْرض البينة على إعساره ويعرض عن بينته ويمينه ، ويجمع على نَفْسه بين المدْرَكَين الشّرعيين ، والمستندين المرْضِيّين ، ثم يقال له : لا يقبل هذا منك حتى نعَزِّرك بالحبس ، ويُنزل بك مِن الهَوان ما نُنزله باللّصُوص ، والقطاع للطريق ، والمنتهكين لمحارم الله ، فليت شعري أيّ شرع هذا ، بل أي طاغوت يَسُوِّغه ، ثم قوله : « حتى غلب الظن بإفلاسه » كلام ساقط ، وأن غاية ما يحصل ببنيته أو يمينه أو كليهما هو غلبة الظن بإفلاسه . فكأن المصنف قال : لا يسمع ما يفيد غلبة الظن بإفلاسه إلا بعد غلبة الظن بإفلاسه نعم إذا كان الذي عليه الدين غنياً مُتَبيّن الغِنَى ظاهر الحال . فصمَّم على المطل . فقد ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث عَمْرو بن الشَّرِيد أنه ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ قال : « لَيُّ الوَاجِدِ ظُلْمٌ يُحِلّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ[2] » ولكن أين حال هذا من حال من يعرض البينة واليمين على فقره وينادي بذلك بأعلى صوت .

---

(١) تقدم الحديث غير مرة ص ١٣٩ .

(٢) الحديث رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي والحاكم وابن حبان . وأخرجه البخاري في الصحيح تعليقاً فقال : « يذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم » وأخرجه موصولاً في الكبير . ولم أقف على ما يؤيد قول المصنف : « ثبت في الصحيحين » فحديث عمرو بن الشريد أخرجه البخاري تعليقاً ولم يخرجه مسلم قال في الفتح : « والحديث المذكور وصله أحمد وإسحق في مسنديهما وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن الشريد بن أوس الثقفي عن أبيه بلفظه وإسناده حسن . وذكر الطبراني أنه لا يروى إلا بهذا الإسناد » .

وقول ابن حجر « الشريد بن أوس » يخالف ما في الكبير وأسد الغابة فهو فيهما « الشريد بن سويد » وقال أحمد : قال وكيع عرضه شكايته . وعقوبته حبسه . الصحيح بشرح الفتح ٦٢/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧١/٥ . التاريخ الكبير ٢٥٩/٤ مختصر سنن للمنذري ٥ ٢٣٦

وأما قوله : « وله تحليف خصمه ما يعلمه معسراً » فوجهه ظاهر ، لأنه يندفع عند ذلك مَعَرَّة البينة واليمين ، بل معرة التعزير بالحبس إذا وقف بين يدي قاض لا يدري بالمدارك الشرعية ولا يفهم حجج الله سبحانه .

فصل

وَالْبَائِعُ أَوْلَى بِمَا تعذر ثَمَنُه مِنْ مَبِيعٍ لَمْ يَرْهَنْه المشْتَرِي . وَلَا اسْتَوْلَدَهُ . وَلَا أَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ . وَبِبَعْضٍ بَقِيَ مِنْهُ . أَوْ تَعَذَّر ثَمَنُه لإفْلَاسٍ تَجدَّدَ[1] . أَوْ جُهِلَ حَالَ الْبَيْع . وَلَا أرش لِمَا تَعَيَّبَ[2] وَلَا لِما غَرِمَ فِيهِ لِلْبَقَاءِ لَا لِلنَّمَاءِ . فَيَغْرم . وَلِلْمشْتَرِي كُلّ الفَوَائِد وَلَوْ مُتَصِّلَة . وَقِيمَةُ مَا لَا حدَّ لَهُ . وَإِبْقَاءُ مَالَهُ حدَّ بِلَا أُجْرَةٍ[3] . وَكُلّ تَصرّف قَبْلَ الْحَجْرِ[4] وَلاَ يُفَرَّقُ بَيْن ذَوِي الرَّحِمِ ، وَمَا قَدْ شَفَعَ فِيه اسْتَحق الْبَائِع ثَمَنَه ، وَمَا لَمْ يَطْلُبْه فَأُسْوَةُ الغُرَمَاءِ[5] .

قوله : « فصل : والبائع أولى بما تعذر ثمنه » .

أقول : هذا الحكم ثَبَتَ بما صَحّ في السّنة من طريق جَمَاعة من الصحابة ، ومن ذلك ما في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة عن النبي ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ قال :

---

(١) تجدد : بمعنى حدث كما فسرها في الحاشية على الشرح : ٢٨٠/٤ .

(٢) لا أرش لما تعيب في يد المشتري بعد الإفلاس من زمانة أو عور أو انكسار شجر أو نحو ذلك مما لا يمكن تقسيط الثمن عليه بل يأخذه البائع ولا يطالب بأرش العيب . شرح الأزهار ٢٨٠/٤ .

(٣) للمشتري قيمة ما لا حد له ينتهي إليه نحو أن يكون قد غرس في المبيع غروساً أو بنى فيه بناء أو نحو ذلك مما لا حد له ينتهي إليه فإنه يستحق قيمة ذلك على البائع وإذا كان المشتري قد شغل المبيع بزرع ونحوه ثم أخذه البائع لإفلاس المشتري وجب على البائع إبقاء ماله حد كالزرع والثمر حتى يبلغ حد الحصاد بلا أجرة تلزم المشتري لبقائه . شرح الأزهار ٢٨٢/٤ .

(٤) للمفلس أن يتصرف في السلعة المشتراة كل تصرف بعد إفلاسه من بيع أو هبة أو وقف إذا وقع ذلك التصرف قبل الحجر عليه من الحاكم . شرح الأزهار ٢٨٣/٤ .

(٥) بيان هذه المسائل على التوالي :

إذا كانت السلعة التي أفلس عنها أمة وكانت قد ولدت مع المشتري لا منه وأراد البائع أخذها فإنه لا يجوز أن يفرق بينها وبين ولدها بل يأخذهما جميعاً ويسلم قيمة الولد للمشتري . فإن لم يفعل وتركها كان أسوة الغرماء في ثمنها . وكذلك لا يجوز أن يفرق بين ذوي الرحم .

ما كان المشتري قد طلب فيه الشفعة وأفلس قبل تسليم الثمن استحق البائع ثمنه وكان أولى به من سائر الغرماء والشفيع أولى بالمبيع .

ما لم يطلبه البائع من مبيع تعذر ثمنه من المشتري فأسوة الغرماء فيه . شرح الأزهار ٢٨٧/٤ .

« مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قد أَفْلَسَ ، أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَا أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ »[1]

وأما قوله : « من مبيع لم يرهنه المشترى » فلا وَجْه له ، لأن المال باق بِعَيْنة في يد المفلس ، فكان صاحبه أحق به ، لأنه قد أَدْرك ماله بعينه ، كما قاله رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ والمرتهن يرجع على المفلس ، ويكون من جُمْلة غُرَمائه في قضاء وأُسْوة .

وأما قوله : « ولا اسْتَوْلده » فوجهه أَنَّه قد تعلق للمستولَدة حق باستيلادها ، فهو شبيه بإخراج العبد عن الملك .

وأما قوله : « ولا أَخْرجه عن ملكه » فوجهه ظاهر لأنه قد صار في ملك مالك آخر دخل في ملكه قبل وجود المانع وهو الإفْلاس ، وكما يكون أَحَقّ به ، فهو أحق ببعض بَقي منه ، لأنه قد وجد عَيْنَ ماله ، وإن نقص بعضها ، فإن هذا لا يُخرج الباقي عن كونه عين مال مالكها ، ويقوم مقام إخراجه عن ملكه تَفْريقُه ، فلا يكون صاحب المال أحق به بعد تَفْريق المفلس له قبل ظهور الإفلاس كما في صحيح مسلم والنَّسائي أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « في الرجل الذي يُعدِم : إِذَا وُجِدَ عِنْدَه المتَاعُ وَلَمْ يُفَرِّقْه أَنَّه لِصَاحِبِهِ الّذِي باعَهُ »[2] .

وأما قوله : « أو تعذر ثمنه » أي هو أحق بالبعض الذي تَعَذَّر ثمنه ، فيردّه ما في حديث أُبِي بكر بن عبد الرحمن بن هشام : « أَنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال : « أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً فَأَفْلَسَ الْذِي ابْتَاعَهُ ، ولَمْ يَقْبُض الّذِي بّاعَه مِن ثَمَنِهِ شَيئاً ، فَوَجَد مَتَاعَه بِعَينِةِ فَهُوْ أَحَقٌّ بِهِ »[3] أخرجه مالك في الموطأ وأبو داود مرسلا ، ووصله أبو داود عن أبي بَكر المذكور عن أبي هريرة ، وضُعِّفت هذه الطريق بأن في إسنادها إسماعيل بن عَيَّاش . ولا وَجْه لهذا التضعيف ، فإن إسماعيل بن عياش إنما يُضَعّف في

(١) الحديث أخرجه أيضاً أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه . الصحيح بشرح الفتح ٦٢/٥ . مسلم بشرح النووي ٦٧/٤ . مختصر السنن ١٧٣/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٧٢/٥ .

(٢) مسلم بشرح النووي ٦٨/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٧٢/٥ .

(٣) تمام الحديث في الموطأ : « وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء » وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث =

الحجازيين لا في الشّاميين . وهو هنا روى عن الحارث الزُّبَيْدي . وهو شامي . ووصله أيضا عبد الرزَّاق في مصنفه ، وهكذا وصله ابن حِبّان والدارقطني من طريق أبي هريرة ، ولكن بلفظ حديث أبي هريرة المتقدم في الصحيحين وغيرهما .

وأما قوله : « ولا أرش لما تَعَيَّبَ » فالظاهر أنه لا وجه لإهدار هذا الأرش اللازم بحكم الشرع فيأخذ العين ، ويكون في الأرش من جُملة الغرماء .

وأما قوله : « ولا لما غَرِم فيه للبقاء لا لِلنّماء فيغرم » فوجهه أن الغَرامة للبقاء واجبة على المالك ، ولم يحصل بها زيادة في المبيع ، فأما الغرامة للنّماء ، فإن ظهر أثرها في المبيع كان له الرجوع بزيادة القيمة ، وإلا فلا ، لأن البائع وجد مَبيعه ، ولا زيادة فيه .

وأما قوله : « وللمشتري كل الفوائد ولو مُتّصلة » فوجه ذلك أنها فوائد مِلْكه الذي استحقه بعقد البيع ، فيستحق منها ما حدث بعد البيع إلى وَقْت الإفلاس ، ووجه قوله : « وقيمة مالا حد له ، وإبقاء ماله حد بالأُجرة » أن المشتري فعل ذلك في ملكه فوجب له ذلك .

وأما قوله : « وكل تصرف قَبْل الحجر » فوجهه أنه مالك يتصرّف في ملكه كيف شاء ما لم يُحْجر عن التصرف بظهور الإفلاس ، وهكذا لا يجوز التَّفريق بين ذَوِي الأرحام المحارم لورود النهي عن ذلك للمالك الواحد ، وهكذا إذا اختلف المالكون لحدوث حادث مثل هذا .

وأما قوله : « وما قد شَفَع فيه استحق البائع ثمنه » فلا يخفاك أنه قد انتقل بالشفعة إلى ملك مالك آخر حال ثُبوت ملك المشتري له ، فالبائع لم يَجده بعينه عند المفلس بعد إفلاسه ،

ابن هشام تابعي ولأبيه رؤية وجده من فضلاء الصحابة . وجميع الرواة عن مالك رووه مرسلاً إلا عبد الرزاق فإنه وصله عن أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم . وكذا اختلف أصحاب الزهري عنه في إرساله ووصله . قال ابن عبد البر ـ فيما نقله الزرقاني عنه في شرحه للموطأ ـ : « ورواية من وصله صحيحة فقد رواه عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم » وقال أبو داود : « وحديث مالك أصح » يريد المرسل وقال البيهقي : لا يصح وصله .
الموطأ بشرح الزرقاني : ٣/٣٣٠ . مختصر السنن للمنذري ٥/١٧٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٢٧٣ .

فلا وجه لكونه أولى بثمنه ، وهذا كله مع وقوع الطّلب من البائع للسّلعة ، وأما إذا لم يطلب ردها إليه فليس له إلا أسوة الغرماء كما قال المصنف ، وفيه نظر فإنه وجوده بِعَيْنة بعد ظهور الإفلاس يعود به إلى ملك بائعه ، والأصل عدم خروجه عن ملكه بعد عَوْده بحكم شرع ، ومن ادّعى خلاف هذا فعليه الدليل ، وغاية ما هنالك أنه يُوقف ما هو باق بِعَيْنه حتى يطلبه البائع ، ويعرض عليه أنه الأحق به ، فإن رغِبَ عنه بعد علمه أنه أَولى به كان الرّغوب مُبْطلا لأحقيته به .

فصل

وَيَحجُرُ الحَاكِمُ عَلَى مَدْيُون بحَالٍّ إنْ طَلَبَه خُصُومُه . وَلَوْ قَبْل التَّثْبيت بثلاث[1] . أَوْ أَحَدُهُمْ فَيكون لِكُلِّهم وَلَوْ غَيْباً . وَيَتَنَاوَلُ الزَّائدَ والمسْتَقْبَل . وَيَدخُلُه التَّعْمِيمُ والتَّخْصِيص[2] فَلاَ يَنْفَذ منه فيما تَنَاوَلَه تَصَرّف وَلاَ إقْرَار إلاَّ بإجَازَةِ الحاكم . أَوْ الغُرَماء . أَوْ بَعْد الفَكِّ . ولا يَدْخُل دَيْن لَزِمَ بَعدَه . وَلَو بجِنَايَةٍ عَلَى وَدِيعَةٍ مَعَه مِنْ قَبْلِهِ لا قَبْلَه . فَيَدْخُل وَيُسْتَردّ له إنْ انكشَفَ بَعْدَ التَّخصِيص وَلاَ يُكَفِّرُ بالصَّوْمِ[3] .

قوله : « فصل : ويحجر الحاكم على مديون بحال »

أقول : لما كان الدين ثابتا بِذِمّةٍ مَعْلومة معينة . وصاحب الدين مُطالِب به ، والغَرِيم مُمَاطِل له مع تمكنه من القضاء من ماله كان مستحقا لما ثبت عنه ـ صلى الله عليه وآله وسلم من قوله : « لَيُّ الواجِدِ ظُلْم يُحِلّ عِرْضَه وعُقُوبَتَه[4] » ، وعلى حكام الشرع القادرين على رَفْع الظّلامات . والأخذ على أيدي الظلمة أن يأخذوا لصاحب الدين دينه من ظالمه قَسْراً وقَهْراً . وإذا لم يطلب من له الدين إلا مُجَرد الحجر على مَنْ عليه الدين كان هذا

(١) إذا ادعى رجل ديناً على شخص وطلب الحجر عليه قبل أن يقيم البينة على الدين جاز للحاكم أن يحجر عليه ولو قبل إثبات الدين بثلاثة أيام . شرح الأزهار ٢٨٥/٤ :

(٢) المراد أنه يجوز أن يكون الحجر عاماً ومخصصاً بزمان أو مكان أو سلعة أو قدر من المال أو شخص معين . ٢٨٥/٤ .

(٣) لا يجوز للمحجور عليه إذا حنث في يمينه أن يكفر بالصوم في المال لأن المال باق على ملكه . شرح الأزهار ٢٨٧/٤ .

(٤) تقدم الحديث ص ٢٤٦ .

أقل ما يجب على حكام الشريعة . وهذا الذي ذكرنا معلوم بكليات الادلة وجزئياتها .

ومن ذلك أدلة الأَمْر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والأخذ لِلْمظلوم من الظالم ، وهي كثيرة جداً في الكتاب والسنة ، وهو يغني عن الاستدلال بحديث كعب بن مالك : « أَنّ النبي ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ حَجَرَ عَلَى مُعَاذ مَالَه وَبَاعَه في دَيْنٍ كَانَ عَلَيْه[1] » أخرجه الدارقطني والبيهقي والحاكم وصححه ، وبحديث عبد الرحمن بن كَعْب قال : « كان مُعَاذ بن جَبَل شَابًّا سَخِياً [وَكَان لَا يُمْسِكُ شَيْئاً] . فلم يَزَل يَدَّانُ حتّى أُغْرِقَ مَالُه كُلّه في الدَّيْنِ ، فأتى النبيَّ ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ فَكَلَّمَه لِيُكَلِّم غُرَمَاءَهُ . فَلَوْ تَرَكُوه لأَحَدٍ لَتَرَكُوا لمعَاذٍ لأَجْل رسوله الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ فَبَاعَ رسولُ الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ لهم مَالَه حَتَّى قَامَ مُعَاذٌ بِغَيْر شَيْءٍ[2] » رواه سعيد بن منصور في سننه هكذا مرسلا ، وأخرجه أيضا أبو داود وعبد الرّزّاق . قال عبد الحق : المرسل أصح . وقال ابن الطّلاع في الأحكام : هو حديث ثابت . انتهى .

ويدل على أنه يجوز حجر جميع مال المفلس وتَفْريقه كله بين أهل الدين ما ثبت في صحيح مسلم وغيره من حديث أبي سعيد : « أنّ رجلاً ابتَاع ثِماراً على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ . فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ فكَثُر دَيْنُه ، فقال النبي ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ : تَصَدَّقُوا عليه [فَتَصَدَّقَ النَّاس] فَلَمْ يَبْلُغْ وَفَاءَ دَيْنِه . فقال : خُذُوا مَا وَجَدْتُم لَيْس لَكُم إلَّا ذَلك[3] » . ومعلوم أنّه إذا جَازَ تَفْريق مَالِ المفْلِس جَمِيعه بين أهل الدين كان جواز حجره حتى يفرق بين أهل الدين ثابتاً بفحوى الخطاب . وأما اشتراط أن يكون الدين حَالًّا فوجهه أنه لا يَتَضَيّق عليه القضاء المسوِّغ لِحبْس ماله وحَجْره عنه إلا عند حلول الأجل .

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٥/٥ .

(٢) الزيادة بعد الرجوع إلى لفظ الحديث في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٦/٥ .

(٣) لفظ الحديث عند مسلم : « أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه .. الخ » والزيادة التي بين قوسين بالرجوع إليه . وأخرجه أيضاً أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه . مسلم بشرح النووي ٦٠/١٠ . مختصر السنن للمنذري ١١٩/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٢/٥ .

وأما قوله : « ان طلبه خُصومه» فوجهه ظاهر لأنهّم لو تركوا طلبه لكان ذلك موسّعا من خِنَاقه ومنفّسا عنه .

وأما قوله : « ولو قبل التثبيت بثلاث » فإذا رأى الحاكم في ذلك صلاحا من غير تَقْييد بالثلاث ، وذلك عند قيام القرائن الدّالة على صِدْق المدعي أو على أنّ المدعى عليه سيتصرف في ماله ، ويُخرجه عن ملكه ، وأما كون الحجر لِوَاحد من الغُرماء يكون حَجْراً لجميع الغرماء فَغَيْر مُسَلَّم ، لأن حجر جزء من المال بقدر دَين الطالب يكفي ، وينتظر طلب الآخرين إلا أن يرى الحاكم في ذلك صَلاَحا لوجه من الوجوه ، فلا بأس بالحجر لجمع المال عن جميع الغرماء ، وإذا ساغ حجر جميع المال لطلب جميع الغرماء ، أو لطلب بعضهم . ورأى الحاكم في جميع الحجر مصلحة تَنَاوَل الحجرُ ما زاد من المال على قَدْر الدين . وما دخل في ملكه في المستقبل بعد الحجر . لأن المفروض أنه حَجَر الجميع والزَّائِدُ والمستقبل من جملة ما يَصْدُق عليه أنه مِنْ مال مَنْ عليه الدين . فإن أمكن تعليق الحجر بما يَفي الدين أهل الدين من غير تعميم إذا كان في ماله زيادة على قدر ما عليه من الدين ، فهذا هو الوجه العدل ، وإن لم يمكن إلا بحجر الكل كان ذلك سائغاً لأنه لا يُمكن حفظ مال الذي عليه الدين لِيُقْضَى منه غرماؤه إلا بذلك ، وهو معنى قول المصنف ، ويدخله التّعميم والتّخْصيص .

وأما قوله : « فلا ينفذ فيما تناوله تصرف » فهذا صحيح لأن معنى الحجر هو المنع للمالك من التصرفات به ، فلو نَفَذ له تصرف فيه لم يَحْصل ما هو المطلوب به ، ولَتَسارع الماطلون إلى إخراج أموالهم بأنواع الإقرارات والإنشاءات ، وأما إذا أجاز ذلك الغُرماء فهم أهل الحق ، ولهم أن يأذنوا لما شاءوا ، وأما الحاكم فليس له أن يُجيز إلا إذا عرف رضاء الغرماء بذلك لأنه لا حَقّ له إنما هو قائم في مقام التَّعْريف بأحكام الله عز وجل ، فليس له أن يَفُك الحجر من جهة نفسه لغير سبب يقتضي ذلك .

وأما قوله : « أو بعد الفك » فلا بد من تَقْييده بكونه إما بقضاء الدين الذي كان الحجر لأجله أو بإذن الغرماء بفك الحجر ، وأما الفك بلا سبب يَقْتَضيه فلا حكم له ، وليس للحاكم أن يَفْعله .

وأما قوله : « ولا يدخل دين لزم بعده » فوجهه أنه لما صار ماله محجوراً ، وكان هذا الدين يعود على الغرماء الأولين بالنّقص كان في حكم التصرف بجزء من المال المحجور الذي تناوله الحجر، وهو لا يصح ، فهكذا لا يصح ما يؤول من التصرفات إلى إذْهاب جزء من المال المحجور على تقدير بدخوله في جملة الديون التي وقع الحجر لأجلها ، وهكذا الوجه في قوله : « ولو بجنايته على وديعة مَعَه من قبله » إلخ .

وأما قوله : « ويُسْتَرَدّ له إن انكشف بعد التَّخصيص » فوجهه أنه من جملة أهل الدَيْن السابق للحجر فلو لم يكن كأحدهم لكان ذلك ظلم له .

وأما قوله : « ولا يُكَفِّر بالصوم » فوجهه أن تعلق الدين به وحَجْر ماله لأجل قد لا يستغرق القضاء للغرماء جميعا ، وقد يقع الإبراء من بَعْضهم فلا يصدق عليه في حال الحجر أنه لم يجد ما يجب تقديمه على الصّوم حتى يجزئه الصوم .

فصل

وَيَبيعُ عَلَيْه بَعْد تَمَرُّدِهِ . وَيُبَقّى لغير الكَسُوب والمتَفَضِّل ثَوْبُه وَمنْزِلُه وَخادِمُه إلّا زِيَادَةَ النَّفِيس[1] . وَقُوتُ يَوْم لَهُ وَلِطِفْلِهِ ولِزَوْجَتِهِ وَخادِمِهِ وأَبَـوَيْه العَاجِزَيْن . ولِلمُتَفَضِّل كِفَايَتُه وَعَولِهِ إلىَ الدَّخْلِ[2] إلّا مَنْزِلاً أَوْ خادِماً يَجِدُ غَيْرَهُمَا بالاجْرَةِ . وَيُنَجَّمُ عَلَيْه بِلا إجْحَافٍ . وَلَا يَلْزَمُه الإيصَالُ . وَمِنْ أَسْبَابِه الصِّغَر والرِّقّ والمرَضُ والجُنُون والرَّهْن . وَلاَ يَحِلّ بِهِ المُؤَجَّلُ .

(١) للحاكم أن يبيع مال المفلس لقضاء الغرماء بعد تمرده من البيع بنفسه . ويبقى لغير الكسوب غير المتفضل ثوبه ومنزله وخادمه إلا أن يكون في هذه الأشياء نفاسة في القدر فإنه يباع ويؤخذ له ببعض ثمنه ما يكفيه . شرح الأزهار ٢٨٨/٤ .

(٢) فسر الشارح المتفضل بأنه الذي تعود عليه منافع وقف أو وصية أو نحوهما ككل دخل من أصل لا يجوز له بيعه وعندئذ يبقي له الحاكم كفايته وكفاية من تلزمه نفقتهم إلى وقت الدخل الذي يعود عليه . شرح الأزهار ٢٨٩/٤ .

قوله : فصل « ويبيع عليه بعد تمرده » .

أقول : وجه هذا ما قدمنا من الأدلة في الفصل الذي قبل هذا . وأما قوله : « وَيُبَقِّى لغير الكَسُوب والمتفضل ثوبه » إلخ . فوجه هذا أن ما تدعو إليه الحاجة الضرورية من لبوس ومسكن وما يحتاج إليه لِوِقاية البرد والحر في حكم المستثنى مما يجب فيها القضاء من ماله ، ولهذا لم يُنقل إلينا أنه ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ أَخْرَج معاذاً من مسكنه أَوْ عَرَّاه من ثيابه ، وأخرج ما يحتاج اليه من متاع المنزل الذي لا بد منه . وأما استثناء الخادم فلا يتم إلا إذا كان المفلس لا يَقْدر على خدمة نفسه وأهله وأما استثناء زيادة النَّفيس فوجهه ظاهر لأنه قد تعلّق به حَقّ لآدمي وأقدم على إتلافه فصاحب الدين أحق بالزيادة التي في ذلك النَّفيس ، وليس لمن عليه الدين إلا ما لا غِنَى له عنه ، وله غنى عن الشيء النفيس بالعدول عنه إلى ما دونه مما يَقُوم مقامه ، وإن كان خالياً عن صفة النفاسة . وأما كون هذه الأشياء هي المستثناة لغير الكسوب والمتفضل وهو عند المصنف من يَعُود [عليه] غَلّات وقف أو نحوها ، فلا أرى لذلك وجها ، بل هذه الأمور مستثناة لكل أحد ، واستثناؤها لغير الكسوب والمتفضل وإن كان أولى لكونه أَحْوج منهما ، لكن معلوم أن مثل معاذ وأَضْرابه قد تُرِك لهم ما تدعو إليه الحاجة مع كونهم كاسبين بسُيوفهم وأَعْمالهم ، وهكذا ينبغي أن يُترك للمفلس على كل تقدير ما تدعو إليه حاجته من الطعام والإدام إلى وقت الدَّخل . وهكذا يترك للمجاهد والمحتاج إلى المدافعة عن نفسه أو ماله ، سِلَاحُه . وللعالم ما يحتاج إليه من كتب التّدريس والإفتاء والتصنيف . وهكذا يُترك لمن كان معاشه بالحرث ما يحتاج إليه من الحرث من دَابّة وآلة حرث . وهكذا يترك لمن كان كسبه بِدابّته بتأجيرها ، ونحو ذلك تلك الدّابة .

والوجه في استثناء هذه أن الحاجة إليها كالحاجة إلى تلك الأمور التي استثناها المصنف ، ولا شك أن الرجل الكسوب الساعي في وجوه الرزق ، وأبواب الدّخل هو في حكم المستغِني عن استثناء القوت والإدام إذا كان يتحصَّل له من الكسب ما يقوم بذلك وإن

كان كسبه يَقْصُر عن الوفاء بما يحتاج اليه كان له حكم غيره في الحكم الذي تدعو الحاجة إليه .

والحاصل أن تَفْويض مثل هذه الأمور إلى أَنْظار حكام العدل العارفين بالحكم بما أنزل الله هو الذي لا يَنْبغي غيره لاختلاف الأحوال والأشخاص والأمكنة والأزمنة .

وأما قوله : « ويُنَجَّم عليه بلا إجْحَاف » فالذي ينبغي اعتماده هو ما فضل عن الكفاية المعتبرة إن وُجد ذلك ، وإلا كان الحكم هو قول الله عز وجل : « وَإِنَ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ »(1) .

وأما قوله : « يلزمه الإيصال » فيردّه حديث علي : « عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتّى تُؤَدِّيَه(2) » وقد تقدم الكلام على هذا الحديث .

قوله : « ومن أسبابه الصغر والرق والمرض والجنون والرهن » .

أقول : أما سببيّة الصِّغر للحجر والرّق والجنون فالأمر في ذلك كذلك ، لأن الصّغير لا يتصرف عنه إلا وليّه كما تقدم ، والعَبْد لا يملك شيئا ، ولا يتصرّف في شيء إلا بإذن مولاه ، والمجنون يتصرف عنه وليه لأنه لا يَعْقل ما فيه النّفع والضرر ، وقلم التكليف لم يَجْرِ عليه ما دام مجنونا ، فجعل المصنف عَدَم صِحّة تصرف هؤلاء شرعا حَجْراً عليهم من جهة الشرع ، وأما المرض فلا وَجْه لجعله حجرا لأن تَصَرّفاته نافذة شرعا ما دام ثابت العقل ، وسيأتي الفَرْق بين المرض المخُوف وغيره ، وأما الرهن فوجه كونه بمنزلة الحجر ما دام رَهْنا ظاهر ، لأن الحق قد تعلق به للمرتهن ، فلا يخرج عن الرهْنِيّة إلا بما تقدم في كتاب الرهن .

---

(1) سورة البقرة : ٢٨٠ .

(2) يرجع إلى الحديث في موقعه من الجزء الثالث .

وأعلم أن من جملة أسباب الحجر السّفه وسُوء التّصرف ، وعدم ادراك ما فيه مصلحة من مَفْسدة ، وما فيه رِبْح من خُسْر ، وقد قامتِ على ذلك الأدلة ، وقد استوفينا البحث في شرحنا للمنتقى . فليرجع إليه[1] .

وأما قوله : « ولا يحل به المؤجل » فوجهه أن التأجيل قد صار حقا للمديون ، ولم يحصل بالحجر عليه ما يقتضي سقوط الحق الثابت له .

---

(1) نيل الأوطار على المنتقى ٥/٢٧٦ .

باب الصلح

إِنَّما يَصِحّ عَن الدَّم والمال عَيْناً أو دَيْناً ، إِمّا بِمَنْفَعَةٍ كَالإِجَارَةِ ، أَوْ بِمَالٍ ، فَإِمَّا عَنْ دَيْنٍ بِبَعْضهِ مِنْ جِنْسِهِ فَكَالإِبْرَاءِ(١) ، وَيَصِحّان في الأَوّلِ مُؤَجَّلَيْن ، ومُعَجَّلَيْن ، ومُخْتَلِفَيْن إلاَّ عَنْ نَقْد بِدَيْنٍ(٢) ، وفي الثَّاني يَمْتَنِعُ كَالِئٌ بِكَالِيءٍ(٣) ، وَإِذَا اخْتَلَفَا جِنْساً ، أَوْ تَقْدِيراً ، أَوْ كَانَ الأَصْلُ قِيمِيّاً بَاقِياً جَازَ التَّفَاضُلُ . وإلاَّ فَلاَ .

قوله : « باب الصلح : إنما يصح عن الدم والمال » .

أقول : ظاهر هذا عدم صِحّة الصلح عن الحقوق ، ولا وَجْه لذلك ، فإنها داخلة تحت عموم حديث عَمرو بن عَوْف أن النبي ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال : « الصُّلْح جَائِزٌ بَيْنَ المسْلمين إلاَّ صُلْحاً حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً(٤) » أخرجه أبو داود والتّرمذي

---

(١) بين المصنف بذلك قيوداً ثلاثة في وجوه الصلح بالمال : الأول أن يكون عن دين فلو كان عن عين كان بيعاً الثاني أن يكون ذلك الصلح ببعض ذلك الدين لا بتسليم جملته فإنه يكون بيعاً بمعنى الصرف أو نحوه الثالث أن يكون المدفوع من جنس ذلك الدين نحو أن يصالحه بخمسة دراهم عن عشرة دراهم . فلو كان المصالح به من غير جنس المصالح عنه كان بيعاً . شرح الأزهار ٢٩١/٤ .

(٢) إذا كان الصلح بمعنى الإبراء صح أن يكون المصالح به والمصالح عنه مؤجلين ومعجلين ومختلفين إلا أنها لا تصح المصالحة عن نقد بدين نحو مائة درهم حالة بخمسين مؤجلة . شرح الأزهار ٢٩٢/٤ .

(٣) الثاني : الذي هو بمعنى البيع .

(٤) الحديث أخرجه أبو داود بسنده عن أبي هريرة بلفظ : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الصلح جائز بين المسلمين » زاد أحمد ـ وهو ابن عبد الواحد ـ : « إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » . وزاد سليمان بن داود ـ وهو المهدي ـ : وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون على شروطهم » .

قال المنذري : وفي إسناده كثير بن زيد أبو محمد الأسلمي ـ مولاهم ـ المدني قال ابن معين : ثقة وقال مرة : ليس بشيء . وقال مرة : ليس بذاك القوي . وتكلم فيه غيره .

وأخرجه الترمذي وزاد : « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » قال ابن القيم تعليقاً على تصحيح الترمذي : وقد استدرك على الترمذي تصحيح حديث كثير هذا فإنه ضعيف . قال عبدالله بن أحمد : أمرني أبي أن أضرب على حديثه . وقال مرة : ضرب أبي على حديثه فلم يحدثنا به . وقال هو ضعيف الحديث . وقال ابن معين : ليس بشيء . وقال ابن حبان : منكر الحديث جداً يروى عن أبيه عن جده نسخة موضوعة لا يحل ذكرها في الكتب ولا الرواية عنه إلا على جهة التعجب . وكان الشافعي رحمه الله يقول : كثير بن عبدالله المدني ركن من أركان الكذب .

وابن ماجه والحاكم وابن حِبَّان ، وصَحَّحَه الترمذي ، وهذا التصحيح من الترمذي هو مِمَّا انْتُقِد عليه ، فإن في اسناده كَثِير بن عبدالله بن عَمْرو بن عَوْف ، وقد قال الشافعي وأبو داود فيه : إنه رُكْنٌ من أركان الكذب ، واعْتُذِرَ للترمذي بأنه صححه باعتبار كثرة طرقه ، وقد أخرجه أبو داود من غير طريقه من حديث أبي هريرة، وصححه ابن حبان والحاكم ، وحسنه الترمذي ، وأخرجه الحاكم من حديث أنس ، وأخرجه أيضا الحاكم والدارقطني من حديث عائشة ، وله طرق غير هذه ، وبعضها تَقُوم به الحجة في كل صلح إلا ما استثناه آخر الحديث .

وبهذا الدليل يتقرّر لك صِحّة الصلح بالمنفعة كما تصح بالمال ، وبالبعض كما تصلح بالكل ، وبالمؤجل والمعجل ، وتَقْيِيد الصّحة في بعض هذه الصور بِقَيْد لا بُدّ من قيام دليل عليه ، فإن لم تقُمْ عليه دليل كان كل صلح جائزا إلا ما أَحَلّ حراما أو حَرّم حلالا .

فصل

وَمَا هُو كَالابْرَاءِ يُقَيّدُ بِالشَّرْطِ[1] ، وَصَحّ عَن المجْهُول بِمَعْلُومٍ ، كَعن المعْلُوم لاَ العَكْس[2] ، وَلِكُلّ فِيه من الوَرَثَةِ المصالحة عن الميت مُسْتَقِلاً[3] ، فَيَرْجع بِمَا دَفَعَ[4] ، وَلاَ تَعَلّق بِه الحقُوق[5] ، وعَكْسُها فيما هو كالبيع[6] ، وَلاَ يَصِحّ عَنْ حَدٍّ ونَسبٍ

= وللحديث طريق مختلفة تتبع الشوكاني أكثرها في نيل الأوطار .

مختصر السنن للمنذري ٢١٣/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٦/٥ . سنن ابن ماجه ٢٨٨/٢ . المجروحين لابن حبان ٢٣١/٢ .

(١) هذا الفصل معقود لبيان الأحكام التي يختص بها الصلح الذي هو بمعنى الإبراء والصلح الذي هو بمعنى البيع وقد ذكر صاحب المتن منها خمسة أحكام أولها أن ما كان كالإبراء يصح أن يقيد بالشرط مثال ذلك أن يقول : إن جاء زيد غداً صالحتك بكذا شرح الأزهار ٢٩٤/٤ .

(٢) الحكم الثاني أن الصلح إذا كان بمعنى الإبراء صح عن المجهول بشرط أن يكون بمعلوم بخلاف الصلح الذي هو بمعنى البيع وقد أوضح الشارح عبارته بأن الصلح لا يخلو من أربعة أوجه : بمجهول عن مجهول بمجهول على معلوم . بمعلوم عن معلوم . بمعلوم عن مجهول . والصورتان الأوليان لا يصحان . والثالثة تصح والرابعة اختلفوا فيها . شرح الأزهار ٢٩٤/٤ .

(٣) الحكم الثالث أن الصلح بمعنى الإبراء فإنه إذا مات الميت وكان عليه دين كان لكل فيه من الورثة المصالحة عن الميت مستقلا بنفسه . شرح الأزهار ٢٩٥/٤ .

(٤) الحكم الرابع أنه يرجع بما دفع على تركة الميت

(٥) هذا هو الحكم الخامس

(٦) عكس الأحكام الخمسة السابقة

وإنْكار، وتَحْليل محَرَّم وعَكّسِه.

قوله: «فصل: وما هو كالإبراء يقيد بالشرط».

أقول: لا وجه لتَخْصيص هذه الصّورة بجواز التَّقْييد بالشرط، بل يصح تَقْييد كل صلح بما شاء المتصالحان من الشروط إلا لمانع، والدليل على من ادعى وجوده وتأثيره في المنع.

وأما قوله: «ويصح عن المجهول بمعلوم» إلخ. فأقول: المعتبر في هذا حصول التراضي الذي هو المناط الشرعي في تحليل الأموال، فإذا حصل ذلك جاز على كل حال مهما أمكن الوقوف على القدر جُملة أو تَفْصيلاً. لأن ما لا يُوقف على قدره بوجه لا يتحقّق فيه ذلك المناط، ويدل على جواز الصلح بالمجهول على المعلوم ما ثبت في الصحيح: «أَنّ جابر بن عبدالله كان عليه تَمْر لِيَهُودِيّ، فَعَرضَ عَلَيْه تَمْر بُسْتَانه فأَبَى، فكلّم جابر رسول الله ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ أَنْ يُكَلِّم اليهوديّ، فَعْرضَ ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ ذلك على اليهودي فأَبَى، فَمَشَى فِيه رسولُ الله ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ ثم قال: جُدَّله فَأَوْفَى اليهودي، وبَقِيَ لجابر قَدْرٌ وهو سَبْعَةَ عَشَر وَسْقاً بَعْدَ أَنْ أَوْفَى اليهودي ما هُوَ له، وهو ثَلاثون وَسْقاً[1]».

وأما كون لكل وارث المصالحة فوجْهه ظاهر لأن الدّين قد صار متعلقا بتركة الميت، ولكل واحد منهم فيها نصيب، وإذا صالح الواحد منهم عن الجميع كان رجوعه على الباقين بما دَفَع من الصلح مِمّا هو زائد على نصيبه ثابتا إن أَجَازوا ذلك، ورَضُوا به، وإلا نَفَذَ الصلح في نصيبه.

وأما كونه لا يصح الصلح عن حَدّ فوجهه أنه صُلح أحلّ حراما لأن إسقاط الحدود بعد ثبوتها حرام، كما ثبت الوعيد على ذلك بالأدلة الصحيحة[2]، وهكذا لا يصح عن

(١) للحديث ألفاظ مختلفة يرجع إلى بعضها في الصحيح بشرح الفتح ٦٠/٥ . ٣١٠ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٨/٥ .
(٢) من ذلك حديث عمرو بن عوف السابق .

نَسَب لورود الوعيد الشديد على من انتسب بغير نسبة ، أَو أَدْخَلَ على قوم مَنْ هو مِنْ غَيْرِهم[1] .

قوله : « ولا يصح عن إنكار » .

أقول : هذا الصلح مُنْدرج تحت عموم الحديث المتقدم . وليس فيه تحليل حرام . ولا تحريم حلال ، فلا وَجْه للمنع منه ، وهذا القدر يكفي في دَفْع المنع ، ومع هذا فقد وقع الصلح عن إنكار من رسول الله ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ في قِصّة الرّجلين المتنازعين في المسجد ، حتى ارتفعت أَصْواتهما ، فأشار النبي ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ إلى صاحب الدين بأَنْ يَضَعَ الشَّطر مِنْ دَيْنه ، فرضي بذلك ، والقصة ثابتة في الصحيح[2] . وكما أن مثل هذا الصلح عن إنكار داخل في عُموم الحديث المذكور هو أيضا داخل تحت قوله عز وجل : « والصُّلْحَ خَيْر »[3]وقوله « أَوْ إِصْلاحٍ بَيْن النَّاسِ »[4]

وأما قوله : « وتحليل محرم وعكسه » فوجهه ظاهر لاستثنائهما في الحديث الدال على جواز الصلح بين المسلمين ، ولو اقتصر المصنف على هذا لكان فيه غِنيً عن التَّطْويل في غير طائل .

---

(١) يرجع في ذلك إلى حديث أبي هريرة عند أبي داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححاه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين نزلت آية الملاعنة : « أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته . وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه وفضحه على رؤوس الأولين والأخرين يوم القيامة » .
الجامع الصغير بشرح فيض القدير ١٣٧/٣ .

(٢) يرجع إلى حديث كعب بن مالك : « أنه قاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم ــ وهو في بيته فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهما حتى كشف سجق حجرته فنادى كعب بن مالك فقال : يا كعب فقال : لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر فقال كعب : قد فعلت يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قم فاقضه » . الصحيح بشرح الفتح ٣١١/٥ .

(٣) سورة النساء : ١٢٨ .

(٤) سورة النساء . ١١٤

باب الإِبْرَاء

باب : والإِبْرَاء إِسْقَاطٌ لِلدَّيْنِ ـ وَلِضَمَانِ العَيْنِ ـ وَإِبَاحَةٌ لِلأَمَانَةِ بِأَبْرَأْتُ ـ أَوْ أَحْلَلْتُ ، أَوْ هُو بَرِيءٌ ، أَوْ في حِلٍّ ، وَيَتَقَيَّدُ بِالشَّرْطِ ، وَلَوْ مَجْهُولاً مُطْلَقاً ، وَبِعِوَضٍ ، فَيَرْجِعُ لِتَعَذُّرِهِ وَلَوْ عَرَضاً ، وَبِمَوْتِ البرِيءِ ، فَيَصِيرُ وَصِيَّةً .

قوله : « باب : والإبراء إسقاط للدين ، ولضمان العين » .

أقول : مثل هذا أعني كون الإبراء إسقاط للدين لا تدعو إلى ذكره حاجة ، ولا يتعلق به فائدة يُعتد بها فإن المراد من الإبراء أنه لم يَبْق لِذِي الدين على مَنْ هو عليه شيء مما كان عليه ، وهذا يكفي في تحقيق معنى الإبراء ، لأنه الابراء المرتب عليه ، وأما مُجرد الاختلاف في الاصطلاح : هل يقال هذا الإبراء إسقاط أو تمليك ، فليس تَدْوين كتب الفقه لبيان الاصطلاحات المتواضع عليها ، بل لبيان أحكام الشرع والوضع . وهكذا الكلام في الإبراء من العَيْن ، فإن هذا الإبراء لمجرّده يُوجب مَصِير تلك العين ملكا لمن وقع له الإبراء عنها ، لما عرفناك غير مرة أن المناط الشرعي في انتقال الأملاك من مالك إلى مالك هو حُصول التراضي ، وقد رضي المبريء عن العين بمصيرها إلى مِلكِ مَنْ أَبْرَأَه عنها ، وكونها قد صارت ملكا له يَستَلزم أن لا يُطالب بضمانها ، وهكذا الكلام في قوله : « وإباحة للأمانة » فليس المراد إلا أنها تصير ملكا للمباح له يَتَصَرّف بها كيف شاء .

وأما قوله : « أبرأت أو أحللت » إلخ . فقد عرّفناك غير مرة أن المراد ما تحصل به الدلالة على المعنى كائناً ما كان ، وعلى أيّ صِفة وقع ولو بغير لفظ من الدّوال التي ليست بلفظية . وأما كونه يتقيّد بالشرط فوجهه واضح . لأن المبرِيء مُحْسن . فله أن يُقَيّد

إحسانه هذا بما شاء من غير فرق بين الشرط المعلوم والمجهول . وأما كونه يرجع لتعذّره فهو الأثر المترتب على الشرط ، والفائدة الحاصلة منه ، وهذا يتقيد بالعِوَض الذي كان الإبراء لأجله ، فلم يتم الا به ، ولهذا قال : « فيرجع لتعذره » وهكذا يصح تقييده بموت المبريء فينفذ بالموت كسائر الوَصَايا .

فصل

« وَيُعْمَل بِخَبَر العَدْل في إِبْرَاء الغَائِب لاَ أَخْذِهِ[1] ، وَلاَ يَصِحّ مَعَ التَّدْلِيسِ بِالفَقْر وحَقَارَة الحقّ[2] ، وَلاَ يَجِبُ تَعْرِيفُ عكْسِهِمَا ، بَلْ صِفَةُ المُسْقَطِ أَوْ لَفْظٌ يَعُمُّهُ ، وَيُغْنِي عَنْ ذِكْر القِيمّي قِيمَتُه ، لاَ المِثْلِي إلاّ قَدْرَه ، أَوْ شَيْء قِيمَتُه ، كَذَا ، وَلاَ يَبْرَأُ المَيّتُ بِإِبْرَاءِ الوَرثَة قَبْل الإِتْلاَف ، ويَبْطُل بالرَّدِّ غالبا ولا يُعْتَبر فيه القَبُول كالحقوق المحْضَةِ إلَّا في العَقْد[3] .

قوله : [فصل] : ويعمل بخبر العدل في إبراء الغائب » .

أقول : إن كان المراد بتَخْصيص هذا الباب بالتنصيص على قبول خبر العدل أنه يجوز لمن عليه الدين أن يُصدق العدل إذا أخبره بذلك ، فلا شك في ذلك ، والاعتبار بما يَنْتهي إليه الحال ، ولكن هذا التّصديق لخبر العدل لا يَخْتص بهذا الباب ، بل هو كائن في كل باب ، إلا أَنْ يَمْنع من ذلك شرع أو عقل ، وإلا كان المراد بهذا العمل بخبر العَدْل أنه يُعمل به في سُقوط ما عليه من الدين ، ويكون ذلك لازما لمن له الدين . فهذا لا يقول به أحد ، بل إذا أنكر صاحب الدين أو العين خَبَرَ العدل رجع الكلام بينهما إلى الخُصومة ، ويكمل مَنْ عليه الدين خبَر هذا المخبر بخبر آخر ، أو بخبر أمرأتين ، أو

---

(١) إذا أخبر رجل ثقة يغلب على الظن صدقه أن فلاناً قد أبرأك من جميع ماله عليك أو نحو ذلك جاز أن يعمل بخبر الواحد في إبراء الغائب أما لو أخبر أن فلاناً أخذ عليك كذا فإنه لا يجوز العمل بذلك فيحتسبه من دين عليه . شرح الأزهار ٣٠١/٤ .

(٢) صورة المسألة أن يوهم المبرأ من يبرئه أنه فقير أو أن الحق الذي عليه حقير فأبرأه لذلك لم يصح الإبراء . شرح الأزهار

(٣) يصح الإبراء وإن لم يقبل المبرأ والحقوق المحضة هي الشفعة والخيارات والقصاص والدعوى واليمين ومثال شرط القبول في العقد أن يقول . أبرأتك على أن تدخل الدار فإنه لا يبرأ إلا بالقبول في المجلس أو الامتثال . شرح الأزهار ٣٠٤/٤ .

يمينه مع شاهده ، وقد قدمنا لك أن الشهادة على الإخبار بمضمونه ما يعلمه الشاهد ، وأنه لا يُشترط فيها لفظ أشهد .

وهكذا لا وجه لقوله : « لا أخذه » لأن الكلام فيه على ما ذكرنا من التفصيل .

وأما قوله : « لا يصح الإبراء مع التّدليس بالفقر وحقارة الحق » فالوجه في هذا أَوْضح من أن يُبَيّن لأن الإبراء لم يَصْدُد عن رضاً وَطِيبة نفس ، بل عن خَدِيعة وتَغرير ، فانكشاف ذلك يكشف عن عدم الرضا الذي هو المناط الشرعي .

وأما قوله : « ولا يجب تعريف عكسهما » فلا بد أن يعلم المبرىءُ بِقَدْر مَا أَبْرَأَ عنه جُملة أو تفصيلا ، وذلك هو المطلوب ، ولا يجب على من عليه الحق بيان قَدر ولاَ صفة ، وبهذا تعرف الكلام على ما ذكره المصنف هنا .

وأما كونه لا يَبْرأ الميّت بإبراء الورثة فوجهه أن الدين مُتّعلّق بالتركة . لكن لا يخفَى أن إبراء الورثة مُشْعر بالرضا بترك المطالبة ، وتَرك الرّجوع على التركة ، وذلك موجب لسقوط الدين عن التركة ، فيستحقّها الورثة ، فقد استلزم إبراؤهم سُقوط الدين ، وعدم تعلقه بالتركة ، وذلك هو المطلوب . وأما كونه يبطل بالرد فظاهر لأنه لا يدخل في مِلْك الإنسان شيء إلا باختياره .

وأما قوله : « ولا يُعتبر فيه القبول » فالمراد هنا عدم الرد ، ولا يُعتبر زيادة على ذلك .

باب الإكراه

وَيَجُوزُ بِإِكْرَاهِ القَادِرِ بِالْوَعِيدِ بِقَتْلٍ أَوْ قَطْعِ عُضْوٍ كُلُّ مَحْظُورٍ إِلَّا الزِّنَا . وَإِيلَام أَدَهَى وسَبِّهُ، ولكن يَضْمَنِ المالَ ، وَيَتَأَوَّل كَلِمَةَ الكُفْرِ ، وَمَا لَمْ يَبْقَ لَه فِيهِ فِعْلٍ فَكَلاَ فِعْلٍ(١) ، وَبِالإِضْرَارِ تَرْكُ الوَاجِب(٢) ، وَبِهِ تَبْطُل أَحْكَامُ العُقُودِ(٣) ، وَكَالإِكْرَاه خَشْيَةُ الغَرَقِ وَنَحْوُهُ » .

قوله : « باب الإكراه : ويجوز بإكراه القادر بالوعيد » إلخ .

أقول : أما الإكراه بالوعيد بالقتل ، أو قَطْع العضد فلا شك أن تكْليف المكره بالتّرك من تكليف مالا يُطاق ، وقد قال عز وجل(٤) : « رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ » ، وثبت في الصحيح عن رسول الله ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ حَاكياً عن الله عز وجل أنه قال : « قَدْ فَعَلْتُ(٥) » ، فجوّاز فعل ما أكره عليه في مثل هذا قد أُذِن به الشرع ، وَرَفَع التكليف به ، ولا شك أن الكفر هو الغاية التي ليس وراءها غاية في مَعْصية الله عز وجل ، وقد أباح الله التكلم بكلماته مع الإكراه بقوله : « إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً(٦) » الآية ، ومن هذا القبيل : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ

---

(١) صورة المسألة أن يوجر الماء وهو صائم فيدخل بغير اختياره فإنه لا يفطر بذلك وأن يضرب به الغير حتى يموت فلا يلزمه إثم ولا ضمان . شرح الأزهار ٤/٣٠٧ .

(٢) إذا كان الإكراه بالإضرار فقط كضرب أو حبس مضرين فإنه يجوز حينئذ ترك الواجب كالصلاة والصوم ولا يجوز به ارتكاب المحظورات . شرح الأزهار ٤/٣٠٧ .

(٣) المراد أنه بالإضرار تبطل أحكام العقود كالطلاق والبيع ونحوهما .

(٤) سورة البقرة : ٢٨٦ .

(٥) المراد بالصحيح صحيح مسلم وهو من حديث ابن عباس وقد تقدم ويرجع إليه في صحيح مسلم بشرح النووي ٣٣٢/١ .

(٦) سورة النحل : ١٠٦ .

والنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ[1] » . وقد تقدم الكلام على طُرُقِه ، وأنه يَشْهَد بعضها لبعض ، فيصلح للاحتجاج به ، وأما الإكراه بالإضرار فقط فالظَّاهر أنه يجوز به فِعل المحظور ، لأن غاية ما وقع في سبب نزول قوله عز وجل : « إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَان » . هو أنّهم كانوا يجعلونهم مَبْسوطين في حر الرَّمْضاء . ويضعون الصَّخرات على صُدورهم . وأيضا قد أباح الله أكل الميتة لمجرد الاضْطِرار إليها وأكلها من جملة المحظورات كما هو معلوم ، ومن جملة ما يدل على الجواز مع مطلق الضرر قوله عز وجل : « إلاَّ أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تَقاةً[2] » .

وأما استثناء الزنا فوجهه أنه الفاحشة الكُبرى ، وهو أيضاً لا يكون إلا بفعل المكْرَه وداعيته ولكن هذا لا يكفي في استثنائه من المحظورات ، فانه وإن كان من كبائر الذنوب فالحكم فيه لا يجاوزها .

وأما استثناء إيلام الآدمي فوجهه أنه لا يدفع الضرر عن نفسه بإنزاله بغيره . وأما استثناء سب الآدمي فلا وَجْه له بل يجوز عند الوعيد بمطلق الضرر للأدلة التي تقدم ذكرها .

وأما قوله : « لكن يضمن المال » فلا وجه له لأنه لا حكم لمباشرته مع الإكراه ، بل يكون الضمان على فاعل الإكراه ، وقد تقدم للمصنّف أنه يُضمِّن أَمْر الضعيف قَوماً فكيف يثبت الضمان مع مجرد الأمر من القوي للضعيف ، ولا يثبت مع وقوع الإكراه له منه ، فإنه أمر بإجبار قد انضم إليه الوعيد بإضرار ، ولا أضعف من المكره .

وأما قوله : « ويتأول كلمة الكفر» فوجهه ظاهر لأنه يخلص مِمّا بُلي به من مَعَرّة الإكراه على الكفر بالله عز وجل .

قوله : « وما لم يبق له فيه فعل فكلا فعل » .

---

(١) تقدم الحديث من قبل ويرجع إليه في الجزء ١٢٤/٢ .

(٢) سورة آل عمران وتمامها : « لَا يتخذ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فليس مِنَ اللهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً . وَيُحَذِّرُكُمُ اللهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللهِ الْمَصِيرُ » .

أقول : هذا من الوضوح والجلاء بحيث لا ينبغي أن يَلْتَبِس أو يتردد فإنه في هذه الحالة قد صار كالآلة لفاعل الإكراه ، فتكْلِيفُه بما فعله مما لم يبق له فيه فِعْل تَكْلِيفٌ بما لا يطاق ، وقد رفعه الله عن عبادة بنصوص كتابه وسنة رسوله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ .

قوله : « وبالإضرار ترك الواجب ، وبه تبطل أحكام العقود » .

أقول : « إذا جاز بالإضرار فعل ما حَرّمه الله سبحانه كما قررنا » فكيف لا يجوز به ترك الواجب وكيف لا تبطل به المعاملات . فإن بُطلانها مما لا ينبغي أن يتردّد فيه متردد ، أو يَشُك فيه شاك ، وقد عرفناك غير مرة أن المناط الشرعي في جميع المعاملات هو التَّراضي ، كما قال عز وجل : « تجَارةً عن تَرَاضٍ[1] » وأي رضا يُوجد مع الإكراه ، وإذا لم تصح المعاملة بمجرد عدم وقوع الرضا المحقق ، وعدم وجود طِيبة النّفس الواضحة ، فكيف لا تبطل مع المجاوزة لهذا الحد إلى الإكراه على الفعل .

وأما قوله : « وكالإكراه خشية الغَرق ونحوه » فوجهه أن خَشْية الغَرق ونحوه يتسبَّب عنها خشية التلف فضلا عن خَشْية الضرر .

(١) سورة النساء : ٢٩ .

باب القضاء

يَجِبُ عَلَى مَنْ لَا يُغْنِي عَنْه غَيْره . ويَحْرُم على مُخْتَلٍّ شَرْطٍ . وَيُنْدَبُ . وَيُكْرَه . ويُبَاح مَا بَيْنَ ذَلك حَسَبَ الْحَال . وشُرُوطُه الذّكُورَة . والتّكْلِيفُ . والسَّلَامَةُ مِن العَمَى والْخَرَسِ . والاجْتِهادُ في الأَصَحِّ . والعَدَالَةُ المحَقَّقَة . وِلَايَةٌ مِنْ إمَام حَقٍّ . أَوْ مُحْتَسِبٍ[1] أمّا عُمُوماً فَيْحكمْ أَيْنَ وَمَتَى وَفِيمَ وَبَيْنَ مَنْ عَرَض أَوْ خُصُوصاً . فَلَا يَتَعَدَّى مَا عُيِّن وَلَوْ فِي سَمْعِ شَهَادَةٍ وَإِنْ خَالَفَ مَذْهَبَه ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالصَّلَاحِيَةُ كَافِيَة « م » مَعَ نَصْبِ خَمْسَةٍ ذَوِي فَضْلٍ ، وَلاَ عِبْرَةَ بِشَرْطِهِم عَلَيْه[2] .

قوله : « باب القضاء : يجب على من لا يغني عنه غيره » .

أقول : قد اتفق المسلمون أجمعون على وجوب الأَمْر بالمعروف والنهي عن المنكر . وقد ذكرنا غير مرة أنهما العِمَادان الأَعْظمان من أعمدة هذا الدّين ، وأنهما واجبان على على كل فرد من المسلمين وجوبا مُضيّقا . فالقاضي القادر على الحكم بالحق والعدل وبما أنزل الله إذا امتنع من الدخول في القضاء فقد أَهْمل ما أَوْجَبه الله عليه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . وَتَرَكَ أَعْظَم ما أوجبه الله على عباده . وأَهمّ ما كلفهم به . هذا على تقدير أنه يُغْني عنه غيره ، أما إذا كان لا يُغْني عنه غيره فأي واجب أوجب عليه من الدخول ، وأيّ تكليف شرعي يَعْدِل هذا التكليف ، وأي فِرار مما تَعَبّد الله به عباده يُسَاوي هذا

---

(١) الحسبة عندهم هي القيام ممن لا يبلغ درجة الإمامة بالاجتهاد وغيره من مصالح المسلمين وشروطه عقل وافر وورع كامل ووجود رأي مع حسن تدبير وتعلم نقبح ما نهى عنه وحسن ما أمر به ، وجوبه فبهذه الشروط تجوز ان يكون محتسبا سواء كان قرشيا أو عربيا أو عجميا وقيل المحتسب هو الإمام المشكوك فيه وهو من كملت شروطه الا شرطا

الحاشية على شرح الازهار ٤ ٣١٢

(٢) إذا لم يكن في الزمان إمام فالصلاحية للقضاء كافية في ثبوت الولاية ولا يحتاج إلى نصب من احد وقال لا بد مع الصلاحية من نصب خمسة ذوي فضل ولا عبرة بما يشترطونه عليه . شرح الأزهار ٤ ٣١٣

الغِرَار ، ولا سيما مَنْ خَشِيَ مَنْ لَهُ حَظّ مِنَ العلم يَبْلُغ به إلى الحكم بين عبادالله بما شَرَعه لهم أن يَثْبت على هذا المنصِب الشّريف ـ الذي هو مقْعَد من مَقَاعد النبوة ومَنْصِب من مَنَاصِبها ـ مَنْ لا يَتَعَقَّل حُجَجَ الله ، ولا يَبْلُغ[1] به علمه إلى مَعْرفتها ، فإنه حينئذ يَتَضَيّق عليه الوجوب ، ويتعين عليه الدخول ، وإلاّ كان مُشَارِكا في الإثم لمن أَجْرَى أحكام الله على غير مجاريها ، وأوقعها في غير مواقعها .

إذا عرفت هذا فاعلم أنه لا شك في وُجوب الدخول في القضاء على مَنْ لا يُغْنى عنه غيره ، ولا شك في تحريمه على مَنْ لا يَصْلح له إما لقُصورٍ في علمه أَوْ في إدراكه ، أو في دِينه ، لأنه تلبس بما لا يصلح له ، ودخل فيما ليس هو من شأنه ، وفي عدا هذين فهو مُتَردّد بين أحاديث الترغيب في الولايات ، والترهيب فيها .

فمن أحاديث الترغيب ما ثَبتَ في صحيح مسلم وغيره من حديث عبدالله بن عَمْرو قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ : « إِنَّ المقْسِطِين عِنْد الله عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُور عَنْ يَمِين الرَّحْمَن ـ وَكِلْتَا يَدَيْه يمِينٌ ـ الّذين يَعْدِلُون في حُكْمِهِم وَأَهلِيهم وَمَا وَلُوا »[2] . ومن ذلك حديث : « لَا حَسَدَ إِلّا في اثنَتَيْن » وفيه : « وَرَجُلٌ آتاهُ اللهُ الحِكْمَةَ فَهُو يَقْضِي بِهَا بَيْن النَّاسِ »[3] وهو في صحيح البخاري وغيره . وثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة وعمرو بن العاص عنه ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ أنه قال : « إِذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ ، وَإِن اجْتَهد فَأَصَابَ فَلَه أَجْرَان[4] » . وفي هذا الحديث فَضيلة للقاضي عظيمة ، لأنه صلى الله عليه وآله وسلم رَدَّدَه في حُكْمه بين

(١) أصل العبارة في المخطوطة : « ولا يبلغ الله به علمه إلى معرفتها » ولعل لفظ الجلالة قد زيد من الناسخ .

(٢) الحديث أخرجه أيضاً أحمد والنسائي عن عبدالله بن عمرو بن العاص . وقد وقع في الأصل المخطوط : « عبدالله بن عمر » يعني ابن الخطاب وبالرجوع إلى المنتقى وجدته كذلك . والتنبيه لا يخلو من فائدة للباحث .
مسلم بشرح النووي ٤٩٠/٤ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣٩١/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٠/٨ .

(٣) أخرجه البخاري من حديث عبدالله بن مسعود بلفظ : « لا حسد إلا في اثنتين : رجل آتاه الله مالاً فسلط على هلكته في الحق . ورجل آتاه الله الحكمة » إلخ . الصحيح بشرح الفتح ١٦٥/١ . سنن ابن ماجه ١٤٥٧/٢ .

(٤) تقدم ذكر الحديث في الجزء الأول ص ٢٠ ونضيف إلى ما تقدم أن الحديث أخرجه أيضاً أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن العاص . وأخرجه عن أبي هريرة البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه .
الصحيح بشرح الفتح ٣١٨/١٣ . مسلم بشرح النووي ٢١٠/٤ . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣٣١/٢ .

أَجْر أَوْ أجرين ، وجعله مأجوراً على الخطأ . بل أخرج الحاكم والدارقطني من حديث عُقبة بن عامر وأبي هريرة وعبدالله بن عُمَر هذا الحديث بلفظ : « إِذَا اجْتَهَد الحاكِم فَأَخْطَأَ فَلَه أَجْر ، وَإِنْ أَصَاب فَلَه عَشْرَةُ أُجُور[1] » وفي إسناده فَرَج بن فَضالة ، وتابعه ابن لَهيعة . وهما وإن كانا ضعيفين لكن إذا انضم الضّعيف إلى الضعيف قوي الحديث . ويشهد له ما أخرجه أحمد من حديث عَمْرو بن العاص بلفظ : « إِنْ أَصَبْتَ القَضَاء فَلَكَ عَشْرَةُ أُجُورٍ ، وَإِنْ اجْتَهَدْتَ فَأَخْطأتَ فَلَكَ حَسَنَةٌ[2] » وفي اسناده ضَعيف .

وفي التَّرغيب في القضاء أحاديث قد ذكرناها في شرح المنتقى ، وفيما ذكرناه كفاية ، وقد أمر الله في كتابه بالحكم بالعدْل وبالحق وبما أُرَى الله الحكامَ ، وقال عز وجل : « يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيّون الذّين أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا[3] » .

وأما أحاديث التَّرْهيب فمنها ما في صحيح مسلم وغيره من حديث أبي ذَرٍّ أن النبي ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال : « يَا أَبَا ذَرّ أُرَاكَ ضعِيفاً ، وَإِنِّي أُحِبّ لَكَ مَا أُحِبّ لِنَفْسِي . لَا تَأَمَّرَنَّ عَلَىَ اثْنَين ، وَلَا تَوَلَّيَنّ مال يَتيمٍ »[4] . وفي صحيح مسلم أيضاً من حديثه قال : « قُلْتُ يَا رَسول الله أَلَا تَسْتَعْمِلُنِي ؟ قال : فَضَرَبَ بِيَدِهِ عَلَى مَنْكِبِي قال : يَا أَبَا ذَرّ إِنَّكَ ضَعيفٌ . وَإِنَّها أَمَانَةٌ وإِنَّها يَوْمَ القِيامَة خِزْيٌ وَنَدَامَةٌ إِلَّا مَنْ أَخَذَهَا بِحَقّهَا وَأَدَّى الّذِي عَلَيْه فِيهَا[5] » وهذان الحديثان مُقَيّدان بما قاله رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ لأبي ذر : « إِني أُرَاك ضعِيفاً » وَبِقَوْله : « إِنّك ضَعيفٌ » ، ولا نِزَاع في أن الدخول في الولاية لمن يَضْعُف عنها لا يَحِلّ ، ولهذا استثنى في الحديث الثاني بقوله : « إِلا مَنْ أَخَذَهَا بحقِها وأَدَّى الّذي عَلَيْه فيها » .

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٢٧١/٨ . فتح الباري على الصحيح ٣١٩/١٣ .

(٢) نفسهما .

(٣) من سورة المائدة : ٤٤ وهي بتمامها : « إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدىً وَنُور يَحْكُمْ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا . والربانيون والأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللهِ وَكَانُوا عَلَيْه شُهَدَاء . فَلَا تَخْشَوا النَّاسَ وَاْخْشَوْنِ . وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَناً قَليلاً . وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولئِكَ هُمْ الْكَافِرُونَ » .

(٤) مسلم بشرح النووي ٤٨٩/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٣/٨ .

(٥) مسلم بشرح النووي ٤٨٨/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار

ومن أحاديث التَرهِيب ما أخرجه أحمد وأهل السنن والحاكم والبَيْهقيّ والدارقطني ، وحَسَّنَه الترمذي وصححه ابن خُزَيمة وابن حِبّان من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ : « مَنْ جُعِلَ قَاضِياً بَيْنَ النَّاسِ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِينٍ[1] » ، فهذا الحديث هو أَشَقّ ما ورد مُطلقا عن التَّقْيِيد من أحاديث التّرهيب في الدخول في القَضاء . وقد أُوِّله جماعة بما يدل على أنه من أحاديث الترغيب لا الترهيب . وقد أَجَبْت عنهم بما ذكرته في شرحي للمنتقى[2] . ولكن ها هنا جواب آخر عن هذا الحديث يُوجب تَأْويله . وهو أنا قد قَدّمنا حديث أَنَّهم علَى مَنَابِرَ مِنْ نور عَنْ يمين الرَّحْمَن[3] . وحديث أنه أحد الخَصْلَتين اللتين لا حَسَد إلاّ فيهما[4] ، وأنه[5] مُتَردّد بين أَجْرين مع الإصابة وأَجْرٍ مع الخطأ ، وما كان بهذه المنزلة وله هذه المزية فالدخول فيه مِنْ أعظم أسباب الفَوْز بالخير والأجر ، فيحمل حديث الذبح بغير سِكِين على أن الدخول في القضاء مَصْحوب بمانع يمنعه من النهوض به .

أَمَّا الضَّعف كما قال ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ لأبي ذَرّ ، وأنه لا يقدر على أَنْ يَجْتَهد كما في التَّرديد بين الأجر والأجرين ، والجمع مهما أمكن فهو مُقدم على التَّرجيح بالإجماع وقد أمكن هنا ، وعلى تقدير جواز المصير إلى التَّرجيح فالأحاديث الثابتة في الصَّحيحين من طريق جماعة من الصحابة أرجح مِمّا لم يثبت فيهما كما هو معلوم في وجوه الترجيح المذكورة في الأُصول ، وفي علم اصطلاح أهل الحديث .

---

(١) الحديث أعله ابن الجوزي فقال : هذا حديث لا يصح . واعترض عليه ابن حجر فقال : وليس كما قال وكفاه قوة تخريج النسائي له . وقد ذكر الدارقطني الخلاف فيه على سعيد المقبري قال : والمحفوظ : عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قال المنذري : وفي إسناده عثمان بن محمد الأخنسي . قال النسائي : ليس بذاك القوي قال : إنما ذكرناه لئلا يخرج من الوسط ويجعل عن ابن أبي ذئب عن سعيد وقال ابن القيم مفسرا لذلك : يعني لئلا يدلس فيسقط عثمان فإذا أسقطه أحد فليعلم أنه بالطريق

ورواه النسائي أيضا من حديث داود بن خالد عن المقبري عن أبي هريرة . وليس في هذا الطريق ذكر الأخنسي لكن قال النسائي : داود بن خالد ليس بالمشهور .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٩/٨ . مختصر السنن للمنذري ٢٠٤/٥ . سنن ابن ماجه ٧٧٤/٢

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٢٧١/٨

(٣) حديث عبدالله بن عمرو المتقدم .

(٤) من حديث عبدالله بن مسعود وقد تقدم أيضاً .

(٥) من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص وأبي هريرة السابق .

وأما حديث : « القضاة ثلاثة » فلا شك أَن القاضي إذا قَضَى بالجهل عامداً أو جاهلاً للحق فهو مُستحق لهذا الوعيد الوارد في هذا الحديث ، ولكن ليس مَحَل النزّاع إلا في قاض يعلم بالحق ويقضي به . وقد جعله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ القاضي الذي في الجنّة . فهذا الحديث يَنْبغي أن يكون من أحاديث تَرْغيب المتأَهّلين للقضاء في الدخول فيه لا مِنْ تَرْهيبهم . وهذا الحديث لفظه في سنن أبي داود وسنن ابن مَاجّه من حديث بُرَيْدة عن النبي ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال[1] : « القُضَاةُ ثَلاَثَةٌ وَاحِدٌ في الجَنَّةِ واثْنَانِ في النَّار ، فأَمّا الذي في الجنّة فَرَجُل عَرَف الحقَّ فَقَضَى به ، ورَجُل عَرَف الحقَّ وجَارَ في الحكْم فَهو في النَّار ، ورَجُل قَضَى لِلنَّاس عَلَىَ جَهْل فهو في النّار » ، وأخرجه أيضا الترمذي والنَّسائي والحاكم وصححه .

وأما سائر الأحاديث الواردة في التَّرهيب عن الدخول في القضاء فهي على ما فيها من الضعف محمولة على ما قدّمنا في الجمع بين حديث : « فقد ذَبَحَ نَفْسَه بِغَيْر سِكّين » وبين أحاديث الترغيب . فتبين لك بهذا أن الدخول في القضاء إما واجب مُضيّق ، وهو على من لا يُغْني عنه غيره ، أو حرام بَحْت ، وهو علىمَنْ لا يَفِي بما هومُعْتبر فيه ، ولم يستجمع فيه ما لا بد منه . ومن عدا هذين فالدخول فيه قُربة كما تدل عليه الأحاديث المتقّدمة ، وقد يكون الدخول واجبا عليه إذا وَثِقَ من نفسه بالقيام بالحق ، وإجْراء الأمور مجاريها ، والوقوف على الحدود التي حدها الله للقائمين بالأمر وإن كان يُغني عنه غيره ، وأما من كان لا يَثق بنفسه بما ذكرنا فهو لم يكمل في حقّه المقتضي للدخول ولا وجه لما ذكره المصنف من قسم المكروه والمباح .

وأما ما ورد من النهي عن سؤال الإمارة كما في البخاري ومسلم وغيرهما من حديث عبد الرحمن بن سَمُرَة أن النبي ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال له : « يَا عَبّد الرّحمن لاَ

---

(١) قال الحاكم في علوم الحديث : تفرد به الخراسانيون ورواته مراوزة . قال الحافظ ابن حجر : له طرق غير هذه جمعتها في جزء منفرد . وقال صاحب المنتقى تعقيباً على الحديث : وهو دليل على اشتراط كون القاضي رجلاً .

ولفظ ابن ماجه : حدثنا أبوها شم قال : . لولا حديث ابن بريدة عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : القضاة ثلاثة .. » إلخ لقلنا إن القاضي إذا اجتهد فهو في الجنة . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٣/٨ مختصر السنن للمنذري ٢٠٥/٥ . سنن ابن ماجه ٧٧٦/٢ .

تَسْأَل الإمَارة . فَإنَّك إنْ أُوتِيتَها مِنْ غَيْرَ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْها . وَإنْ أُوتِيتَهَا عَنْ مَسْأَلة وُكِلْتَ إلَيْهَا[1] » فهو نهي عن سؤال الإمارة ، وهو غير محل النزاع لا عن قبولها من غير سؤال فإنه رَغّب فيه بقوله : « أُعِنْتَ عليها » ، وهكذا ما ثبت في الصحيحين وغيرهما عن أبي مُوسى عنه ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ أنه قال : « [إنّا] والله لا نُوَلّيٌّ هَذَا العملَ أَحَداً يَسْأَلُه أَوْ أَحَداً حَرَصَ عَلَيْه[2] » فإنه يدل على عدم جواز تَوَلّية من أراد العمل أو حَرَصَ عليه . وأما على عدم قبوله من غير سؤال ولا طلب ولا إرادة ، وهذا هو الذي كلامنا فيه ومثله ما في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة أنه ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال : « إنّكُم سَتَحْرِصُون على الإمارة ، وسَتُكون نَدَامةً يَوْم القِيَامة[3] » فإن هذا تَنْفير عن الحرص عليها ، وهو مُسَلّم ، وهكذا ما ورد في هذا المعنى فإنه محمول على ما وقع فيه من التّصريح منه ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ . وقد ورد « أَنَّه إذَا جَلَس الحاكمُ في مَكَانه هَبَطَ عَلَيْه مَلَكَان يُسَدِّدانه ويُوَفقانِه ويُرْشِدَانِه مَا لَمْ يَجُر . فَإذَا جَارَ عَرَّجَا وَتَرَكَاه »[4] أخرجه البيهقي من حديث ابن عباس والطبراني من حديث ابن الأَسْقع والبزّار من حديث أبي هريرة ، وفي أسانيدها مقال لكنه يُقَوّى بعضها بعضا ، ويشهد لها الحديث المتقدم

---

(١) لفظ البخاري ومسلم وما ورد في المنتقى : « فإنك إن أعطيتها » ووقع في رواية من هذا الحديث : لا يتمنين » بصيغة النهي عن التمني مؤكداً بالنون الثقيلة بدلاً من : « لا تسأل الإمارة » قال ابن حجر : والنهي عن التمني أبلغ من النهي عن الطلب . وقد أطال ابن حجر في بيان سند الحديث وتتبع طرقه . الصحيح بشرح الفتح ٦٠٨/١١ . ١٢٤/١٣ . مسلم بشرح النووي ٤٨٦/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٦/٨ .

(٢) صدر الحديث في البخاري ومسلم عن أبي موسى قال : « دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم أنا ورجلان من بني عمي فقال أحد الرجلين : يا رسول الله أمرنا على بعض ما ولاك الله عز وجل . وقال الآخر مثل ذلك . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنا والله » الحديث ... الصحيح بشرح الفتح ١٢٥/١٣ . مسلم بشرح النووي ٤٨٧/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٦/٨ .

(٣) الحديث أخرجه أحمد والبخاري والنسائي وتمامة كما في الصحيح : « فنعم المرضعة وبئست الفاطمة » ولم أقف عليه في صحيح مسلم ؟ الصحيح بشرح الفتح ١٢٥/١٣ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٦/٨ .

(٤) الحديث أخرجه البيهقي في السنن من طريق يحيى بن زيد الأشعري عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وإسناده ضعيف . قال صالح جزرة : هذا الحديث ليس له أصل . وروى الطبراني معناه من حديث واثلة بن الأسقع . وفي البزار من رواية إبراهيم ابن خيثم بن عراك عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً : « من ولي من أمور المسلمين شيئاً وكل الله به ملكاً عن يمينه ـ وأحسبه قال : وملكاً عن شماله ـ يوفقانه ويسددانه إذا أريد به خير . ومن ولي من أمور المسلمين شيئاً فأريد به غير ذلك وكل إلى نفسه » قال : ولا نعلمه يروي بهذا اللفظ إلا من حديث عراك . وإبراهيم ليس بالقوي . نيل الأوطار على المنتقى ٢٧١/٨ . الجامع الكبير للسيوطي ٤٩٦/١ .

بلفظ : « وَإِنْ أُوتِيتها مِنْ غَيْر مَسْأَلة أُعِنْتَ عليها »[1] فإن هذا المذكور في أحاديث هبوط الملائكة هو نوع من الإعانة . ومن هذا ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أنس قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ : « مَنْ سَأَلَ القَضَاءَ وَكِلَ إِلَىٰ نَفْسِهِ وَمَنْ جُبِر عَلَيْه يَنْزِل مَلك يُسَدِّدُه »[2] .

قوله : « وشروطه الذكورة » .

أقول : قد وصف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم النساء بأنهن نَاقِصَات عَقْل ودين[3] ، ومن كان بهذه المنزلة لا يصلح لتولي الحكم بين عباد الله ، وفَصْل خُصوماتهم بما تقتضيه الشريعة المطهرة ويوجبه العدل ، فليس بعد نُقْصان العَقْل والدين شيء ، ولا يُقَاس القضاء على الرّواية ، فإنها تَرْوي ما بلغها ، وتَحْكي ما قِيل لها ، وأمّا القضاء فهو يحتاج إلى اجتهاد الرأي ، وكمال الإدْراك ، والتبصّر في الأمور ، والتفهم لحقائقها ، وليست المرأة في وِرْد ولا صَدَر من ذلك .

ويُؤيّد هذا ما ثبت في الصحيح من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَنْ يُفْلح قَوْم وَلَّوْا أَمْرَهُم امْرَأَةً[4] » فليس بعد نفي الفَلاَح شيء من الوعيد الشديد ، ورأس الأمور هو القضاء بحكم الله عز وجل ، فدخوله فيها دخولا أَوّلياً .

---

(١) حديث عبد الرحمن بن سمرة السابق .

(٢) قال الترمذي : حسن غريب . وأخرجه من طريقين إحداهما عن بلال بن أبي موسى عن أنس وقال في الثانية عن بلال ابن مرداس الفزاري عن خيثمة ـ وهو البصري ـ عن أنس ثم قال : إن الرواية الثانية أصح .

وأخرجه الطبراني في الأوسط من رواية عبد الأعلى التغلبي عن بلال بن أبي بردة الأشعري عن أنس مرفوعاً بلفظ مختلف . وقال : لا يروى عن أنس إلا بهذا الإسناد تفرد به عبد الأعلى .

وأخرجه البزار من طريق عبد الأعلى بن بلال بن مرداس عن خيثمة عن أنس قال : ولا يعلم عن أنس إلا من هذا الوجه . مختصر السنن للمنذري ٢٠٦/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٦/٨ . سنن ابن ماجه ٧٧٤/٢ .

(٣) يرجع إلى حديث أبي سعيد الخدري عند البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه وفيه : « ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن ؟ قلن : وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله ؟ قال : أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى قال : فذلك نقصان عقلها . أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم ؟ قلن : بلى قال : فذلك من نقصان دينها » . الصحيح بشرح الفتح ٤٠٥/١ . سنن ابن ماجه ١٣٢٦/٢ .

(٤) الحديث رواه أحمد والبخاري والنسائي والترمذي وصححه من حديث أبي بكرة . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٣/٨ .

قوله : « والتكليف » .

أقول : الصبي قد تقرر بالأدلة رَفْع قلم التكليف عنه ، ومِنْ لاَزِم القضاء أَنْ يُكَلِف العباد بما تَقْتضيه الشّريعة المطهرة ، فكيف يَصْلح لذلك مَنْ لم يَصْلح لتكليف نفسه ؟ وكيف يقوم الظل والعود أعوج ؟ وكيف يصح اتصافه بالعدالة التي هي مع العلم رأس مال القاضي ، وقد تَعَوّذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مِنْ إِمَارَة الصِّبْيَان كما أخرجه أحمد من حديث أبي هريرة وتَعَوَّذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من إِمَارة السُّفَهَاء[(١)] كما أخرجه أحمد[(٢)] أيضا بإسناد رجاله رجال الصّحيح ، والصبي سَفِيه ، وثَبَت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم جَعَل مِنْ علامات القيامة : « إِذَا وُسِّدَ الأَمْر إلى غَيْر أَهْله[(٣)] » ، والصبي لَيْس من أهله .

قوله : « والسلامة من العمى والخرس » .

أقول : القاضي يحتاج إلى البصر لمشاهدة [الخصوم][(٤)] ومَعْرفة أحوالهم ، ويحتاج إلى السّمع لسماع كلامهم ، وما يُوردونه لهم وعليهم . فَوِلاَية الأَعْمى أو الأَخْرس بَلاَءٌ مَصْبُوب على الخصوم ، وتعذيب لهم مع عدم الركون على ما يفعلانه لهذا النقص الظاهر الواضح ، فهما مانعان من هذه الحيثية مع أنهما فاقدان لأعظم ما لا يتم المقتضي إلا به .

قوله : « والاجتهاد في الأصح » .

أقول : القاضي مأمور بأن يحكم بالعدل وبالحق ، وبما أَنْزَل الله ، وبما أَرَاه الله عز وجل كما وقع النص على هذه الأمور في الكتاب العزيز ، والمقلّد لا يقدر على تَعَقّل حُجج الله فضلاً على أن يقدر على التمييز بين العدل والجور ، والحق والباطل ، وعلى الحكم

(١) لفظ الخبر : « تعوذوا بالله من رأس السبعين وإمارة الصبيان » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٣/٨ .

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٢٧٣/٨

(٣) من حديث أبي هريرة انفرد به البخاري بلفظ : « إذا وُسِّدَ الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة » . الجامع الصغير بشرح الفيض ١ ٤٥١ . الصحيح بشرح الفتح ٣٣٣/١١ .

(٤) في الأصل المخطوط : « الخصومة » .

بما أراه الله ، فإنه سبحانه لم يُره شيئاً ، وفي الحديث الصحيح المتقدم : « إِذَا اجْتَهَدَ الحاكم فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ ، وإِنْ اجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَان »[1] وأين المقلد من أن يجتهد بمعنى يبلغ الجهْد والطّاقة في البحث عن حكم الله في الحادثة فإنه يُقر على نفسه أنه إِنما يُطالب مَنْ قلّده برأيه لا بِرِوَايَته ، ويُقِرّ على نفسه أنه لا يُطالبه بحجّة ولا علم له إلا ما تلقّاه عن إمامه بهذه الطريقة ، وعلى هذه الصفة .

والحاصل أن نَصْب المقلد للحكم بَيْن عباد الله إِذْن له بالحكم بالطَّاغُوت لأنه لا يعرف الحق حتى يحكم به ، وما عدا الحق فهو طاغوت ، ولو قدرنا أنه طابق الحق في حكمه لكان قد حكم بالحق وهو لا يَعْلم به ، فهو أحد قاضِيَ النّار[2] ، وإن حكم بغير الحق فهو القاضي الآخر مِنْ قُضَاة النَّار ، فيالله العجب كيف يُوَلي الحكم بين الناس بالشرع الذي بُعث به محمد بن عبدالله صلى الله عليه وآله وسلم مَنْ هو في كِلْتَا حَالَتَيْه من أهل النار ، وكفاك من شر سماعه ، « إِنَّ اللهَ لاَ يُصْلِحُ عَمَلَ الْمُفْسِدِين »[3] . « إِنّ الله لاَ يَهْدِي كَيْدَ الخَائِنِين »[4] . وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن من عِلامات القيامة أن يتخذ الناس رؤساء جهالا يُفتون بغير علم ، فيضلون ويضلون[5] ، ورأس الرياسات الدينية هو القضاء بلا شبهة .

قوله : « والعدالة المحققة » .

أقول : قد قدّمنا في الشهادات الكلام على العدالة وما يكفي فيها . فلا نُعيده هنا . وإذا كانت العداله شرطا فِيمَن يشهد لِقَضِيّةٍ فردة ، فكيف لا تكون شرطا فيمن يتولّ القضاء في كل قضية تَرِد إليه .

---

(١) يرجع إلى الحديث ص ٢٦٨ .

(٢) يرجع إلى حديث بريدة السابق : « القضاة ثلاثة » ؟

(٣) سورة يونس : ٨١ .

(٤) سورة يوسف : ٥٢ .

(٥) من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رواه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي وابن ماجه . ولفظ البخاري . « إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من العباد . ولكن يقبض العلم بقبض العلماء . حتى إذا لم يبق عالماً اتخذ الناس رؤوساً جهالاً فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا » . الصحيح بشرح الفتح ١٩٤/١ . الجامع الصغير بشرح الفيض ٢٧٣/٢ .

والحاصل أن من لا عدالة له لا يُوثق بحكمه ، ولا يلزم الخصوم قبوله ، وبهذا يبطل الغَرضَ من نَصبْه ، مع كونه مَظِنة للحكم بخلاف الحق زاعما أنه الحق لِغَرَضٍ من الأغراض الدّنيوية ، فإن فاقد العدالة لا يتورع من شيء .

قوله : « وولاية من إمام حق » .

أقول : وجه هذا أنه لم يتصدّر أحد في زمن النبوة للقضاء إلا بأمره صلى الله عليه وآله وسلم ولا تَصَدّر أحد في أيام الخلفاء الراشدين للقضاء إلا بأمر من الخليفة ، وهذا أمر ظاهر واضح لا ينبغي أن يُنكر ، وأما التحكيم فهو باب آخر ليس من القضاء في شيء ، لأن الخصمين ألْزما أنفسهما بقبول ما حكم به المحكّم بينهما ، فكان هذا الإلزام هو سبب اللزوم ، وقد فتح الله باب التحكيم في كتابه العزيز ، وثبت في السنة المطهرة ، كما في جزَاء الصّيْد[1] . وفي حكم سعد في قصة[2] بني قُرَيظة وغير ذلك . وهكذا استمر الأمر بعد انقضاء عصر الخلفاء الراشدين فلم يُسمع بقاض إلا بولاية من سلطان زمانه إلى هذه الغاية .

(٢)

وأما اشتراط أن يكون الإمام إمام حق فقد ثبت[3] وجوب الطاعة لمن بايعه المسلمون بالأحاديث المتواترة ، وثبت الأمر بالصبر على جَوْر الجائرين ، وظلم الظالمين مع أمرهم بما هو معروف ، ونَهْيهم عما هو منكر ، ومن الطاعة الواجبة أن لا يَتَوَلّ أحد بولاية إلا بإذن منهم ، وإلا كان ذلك من المنازعة في الأمر ، وقد ثَبَتَ تحريم ذلك ما أقاموا الصلاة ما لم يظهر منهم كُفر بَوَاح[4] ، والأحاديث الصحيحة في مثل هذا أكثر من أن تحصر ، وقد كان القُضَاة من التابعين وتابعيهم ــ وهما القرنَان اللذان هما خير القرون بعد قرن الصحابة ــ يأخذون الولاية من الملوك المعاصرين لهم من الأموية والعبَّاسية ثم هكذا من تولى

(١) من سورة المائدة : ٩٥ ويرجع إلى تفسيرها في ابن كثير ٩٧/٢ .

(٢) يرجع في ذلك إلى حديث أبي سعيد الخدري وعائشة رضي الله عنهما . الصحيح بشرح الفتح ٤١١/٧ .

(٣) يرجع في ذلك إلى الأحاديث التي أوردها البخاري في باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية .
الصحيح بشرح الفتح ١٢١/١٣ .

(٤) الكفر البواح : الكفر المجاهر به من باح بالشيء يبوح به إذا أعلنه ويروى بالراء . النهاية .

القضاء من علماء الإسلام بعد عَصْرهم إلى الآن ، وهذا أمر من الجلاء والوضوح بحيث لا يحتاج إلى بيان ، ولعله يأتي إن شاء الله في كتاب السِّير زيادة بيان لهذا المطلب .

قوله : « أو محتسب » .

أقول : من لم يُبَايعه المسلمون فلا ولاَية له ، ولا يَسْتحق أن يُبَاشر ما يُبَاشره الإمام كلاًّ ولا جُزءاً لأن الولاية سببها البيعة ، وإلزام المسلمين أنفسهم بها بما يجب من الطاعة ، وهذا الذي قام يحتسب هو كأحد المسلمين في القيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ولمن يَصْلح للقضاء أن يحتسب كاحتسابه ، ولا يحتاج إلى ولاية منه ، لأنه لا مَزِيَّة له تُمَيِّزه عن غيره إلا مجرد إظهار نفسه للتصدّر لما يأتي إليه من أمور الدين ، أو يَبْلغه منها ، فالصالح للقضاء إذا أظهر نفسه كإظهاره كان مستغنيا عنه .

وأما قوله : « إما عموما » إلخ فوجهه أن النَّصب من الإمام إذا كان أمرا لا بُدّ منه كما قدمنا وجب على القاضي أن يتوقَّف على ما يرسمه له من عُموم أو خُصوص .

قوله : « وإن خالف مذهبه » .

أقول : لا وجه لهذا ، ولا يحل للقاضي أن يَعْتمد عليه ، لأن الله سبحانه طلب منه أن يحكم بالحق والعدل ، وبما أَرَاه الله ، وبما أنزل الله لا بما يراه الإمام ويأمُر به ، فإن أمره الإمام بشيء يُخَالف ما يَدين الله به أَوْضح له الحجة فإن قبلها فَذَاك ، وإن لم يَقْبلها فقد تخلص من مَعَرّة المخالفة لما أوجبه الله عليه ، ويُحيل الحكم على الإمام أو على غيره من الحكام .

قوله : « فإن لم يكن فالصّلاحية كافية » .

أقول : هذا الذي ثبتت له الصّلاحية له مزيد خُصوصية في القيام بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومن جملة ذلك القضاء وتنفيذ الأحكام الشّرعية ، والأَخْذ على يد الظالم ، وإنصْاف المظلوم من مظلمته ، وكل مسلم إذا قَدَر على ذلك فهو مكلّف به ، وإنَّما اقتصر

على مَنْ له الصَّلاحية ، لأن مَدْخليتّه في وجوب ذلك عليه أتم ، وهو به أليق . وقد قدمنا في قوله : « ومن صلح لشيء ولا إمام فعليه بلا نصب على الأصح » ما يُغني عن إعادته هنا .

قوله : « مع نصب خمسة » إلخ .

أقول : لا أصل لهذا في الشَّريعة بل هو مجرّد استحسان . وهؤلاء الخمسة يكون نَصْبهم له بمنزلة تحكيمهم له فيما توجّه عليهم من الحكومات ، فيجب عليهم امتثال حكمه ، ولا يَصِير ذلك حُجة على غيرهم إلا إذا فعل مثلما فعلوا . وقد جعل الله مَنْ فيه صلاحية في غِنىً عن هذا بما أَوْجبه عليه من القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما قدمنا .

فصل

وَعَلَيْه اتِّخَاذُ أَعْوَانٍ لإِحْضَارِ الخصُوم ، وَدَفْع الزِّحَامِ والأَصْوَات ، وعُدُولٍ ذَوِي خِبْرَةٍ يَسْأَلهُم عَنْ حَال مَنْ جَهِل مُتَكَتِّمينَ . والتَّسْوِيَةُ بَيْن الخَصْمَيْن ، إلاَّ بَيْن المسْلِم والذِّمِّي في المجْلِس ، وسَمْع الدَّعْوى أَوَّلاً ثمّ الإجَابة والتَّثَبّتُ ، وَطَلَبُ تَعْدِيل البَيِّنة المجْهولَة ، ثُمَّ مِنَ المنكِرِ دَرْأَهَا ، ويُمْهِلُه مَا رَأَى ، والحكْمُ والأَمْر بالتَّسْليم ، والحَبْسُ لَهُ إِنْ طُلِبَتْ[1] . والقَيْدُ لِمصْلَحَه إلاَّ وَالِداً لِوَلَد ، ويُحْبَسُ لِنَفَقَةِ طِفْلِه لاَ دَيْنِهِ ، ونَفَقَةُ المحْبوس مِنْ مَالِهِ ، ثُمّ بَيْتِ المالِ ثُم مِنْ خَصْمِهِ قَرْضاً ، وأُجْرَةُ السَّجَّانِ والأَعْوَانِ مِنْ مَالِ المصَالِحِ . ثم مِنْ ذِي الْحَقِّ كَالمُقْتَصِّ[2] .

وَنُدِبَ الحثُّ عَلَى الصُّلْح ، وتَرْتِيبُ الوَاصِلِينَ . وتَمْيِيزُ مَجْلِسِ النِّسَاءِ ، وتَقْدِيمُ أَضْعَفِ المدَّعِيَيْنِ ، وَالْبَادِي ، والتَّنَسّمُ[3] . واسْتِحْضَار العُلَمَاءِ إلاَّ لِتَغَيّر حَالِهِ .

---

(١) إذا تمرد من تسليم الحق وجب الحبس له . والحاكم لا يجب عليه أن يحكم ولا أن يأمر بالتسليم ولا أن يحبس الا إن طلبت منه فإن لم يطالبه صاحب الحق لم يجب عليه لأن ذلك حق له . شرح الأزهار ٢١٦/٤

(٢) المقتص إذا استأجر من يقتص له كانت الأجرة من ماله . شرح الأزهار ٣١٧/٤

(٣) يندب للقاضي التنسم وهو ألا يجهد نفسه في الانبساط بل يجعل لنفسه وقتا يستريح فيه عن الناس ليقوى على النظر في أمره شرح الأزهار ٣١٨/٤

ويَحْرُم تَلْقِين أَحَدِ الخَصْمَيْن ، وشَاهِدِهِ إلاَّ تَثَبُّتاً ، والْخَوْضُ مَعَه في قَضِيَّتِهِ ، والحكْمُ بَعْدَ الْفَتوى ، وحَالَ تَأَذٍّ ، أَوْ دُهُولٍ ، وَلِنَفْسِه وعَبْده ، وشَرِيكِهِ في التَّصَرّفِ ، بَلْ يُرَافِع إلى غَيْرِه ، وكَذَا الإمَام[1] ، قِيلَ وتَعَمّدُ المسْجِدِ ، وَ لَه القَضَاءُ بِمَا عَلِم إلاَّ في حَدّ غَيْر القَذْف ، أَوْ عَلَىَ غَائبٍ مَسَافَةَ قَصْرٍ ، أَوْ مَجْهُول أَوْ لاَ يُنَالُ ، أَوْ مَتَغَلّبٍ بَعْد الإعْذَار . ومَتَى حَضَر فَلَيْس لَهُ إلاَّ تَعْرِيفُ الشُّهودِ[2] ، ولا يُجَرّحُ إلاّ بِمُجْمَعٍ عَلَيْه ، والإبقَاء مِنْ مَال الغَائِب ، ومِمَّا ثَبَتَ لَهُ في الغَيْبَةِ بالإقْرَار ، أَو النُّكُول لا البَيِّنَةِ ، وتَنْفِيذُ حُكْمِ غَيْره ، والحُكْم بَعْد دَعْوَى قَامَتْ عِنْد غَيْره إنْ كَتَبَ إلَيْه وأَشْهَد أَنّه كِتَابُه وأَمَرَهُم بالشَّهَادَةِ ونَسَبَ الخصُومَ ، والحقَّ إلَى مَا يَتَميَّزُ به وكَانَا بَاقِيَيْن وَولاَيَتَهُما إلاّ في الحدّ والقِصَاصِ ، والمنْقُول الموْصُوفِ ، وَإِقَامَةُ فَاسِقٍ عَلَى مُعَيّن حَضَرَه ، أَوْ مَأْمُونُه ، وَإِيقَافُ المدَّعَى حَتّى يَتَّضِح الأَمْرُ فِيه .

قوله : « فصل : وعليه اتخاذ أعوان » إلخ .

أقول : قد عرّفناك أن القضاء شُعبة من شعب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . وهو واجب على كل مكلف . وعلى القادر أَوْجب لا سيما العلماء العارفين بالمدارك الشرعية . والمفروض أن القاضي منهم كما قدّمنا حينئذ . فإذا لم يتم حُكم الشرع إلا بأَعْوَان تشْتَدّ بها وطأته على المرتكبين للمنكرات والمتساهلين في تأدية الواجبات . والمتمّردين عن امتثال ما يَقْضي به شرع الله كان اتّخاذ من يحصل به التمام من الأعوان ونحوهم . واجباً على القاضي . وإذا لم يَحْصل امتثال الحق إلا بالتّشْديد وتغليظ الوَعيد فذاك أيضا متعيّن على القاضي بما سيأتي في السير عند الكلام على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومن مُقْتضيات اتّخاذ الأعوان ما ذكره المصنف من إحضار الخصوم ، ودفع الزحام والأصوات لأن ذلك يُشوّش ذهن الحاكم ، ويَحول بينه وبين سَمَاع الدعوى ، والإجابة على وجه الكمال والاستقصاء .

---

(١) ليس للإمام أن يحكم لنفسه وعبده وشريكه بل يرافع إلى قاضيه . شرح الأزهار ٣١٩/٤

(٢) متى حضر الغائب بعد أن حكم عليه وطلب استئناف الدعوى فليس له إلا تعريف الشهود ولا تجب إعادتهم للشهادة وإذا عرف الشهود وطلب جرحهم فإنه لا يجرح إلا بمجمع عليه كالفسق الصريح والكفر لا بأمر مختلف فيه . شرح الأزهار ٣٢١/٤ .

وأما قوله : « واتخاذ عدول يسألهم عن حال من جهل متكتمين » فهذا من أحسن السياسة الشرعية وإن كان يُغني عن ذلك فَتْح باب الجرح والتعديل ، لكن قد يحصل بإخبار هؤلاء للحاكم مالا يحصل بالجرح والتعديل لوثوق الحكم بهم ، وطمأنينة النّفس إليهم زيادة على ما تطمئن بمن يأتي بهم الخصوم من شهود الجرح والتعديل ، وأيضا قد يُعَرِفونه بحال الخصوم ومَنْ هو منهم جَمِيل الحال كثير الورع ، ومن هو سيىء الحال مُتَهافت على الطمع .

قوله : « والتسوية بين الخصمين » .

أقول : هذا أول ما يتبين به عدل الحاكم من جوره ، فإنه إذا لم يُسَوّ بينهما فقد وقع في طرق الجور باديء بَدْء ، وهو مأمور بالحكم بالحق وبالعدل ، وليس هذا منهما .
وأخرج أحمد وأبو داود والبيهقي والحاكم عن عبدالله بن الزبير قال : « قَضَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنّ الخصْمَين يَقْعُدَان بَيْنَ يَدي الحاكم »[1] » وفي إسناده مُصْعب بن ثابت بن عبدالله بن الزبير ، وهو مختلف فيه ، وقد صحح هذا الحديث الحاكم .
وإذا كانت التَّسْوية بينهما في نفس المجلس واجبة فما عداها من التسوية في الخطاب والجواب والتقريب والتَّبعيد بالأَوْلى . ومثل هذا حديث أُم سَلَمة عند أَبي يَعْلى والدارقطني والطبراني في الكبير بلفظ : « وَمَنْ ابْتُلِيَ بالقَضَاء بين المسْلِمين فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهم في لَحْظه ، وَإشَارَتِه ، ومَقْعَدِه ، ومَجْلِسِه ، وَلاَ يَرْفَعُ صَوْتَه عَلَىَ أَحَدِ الخَصْمَيْن مَا لا يَرْفَع عَلَىَ الآخَرِ[2] » وفي إسناده عَبّاد بن كثير وهو ضعيف .

وأما قوله : « إلا بين المسلم والذمي» فوجهه ما أخرجه أبو أحمد الحاكم[3] في الكُنَى

(١) مصعب بن ثابت : ضعفه ابن معين وقال أبو حاتم : صدوق كثير الغلط وقال : لا يحتج به . وقال الزبير : كان مصعب من أعبد أهل زمانه قيل كان يصوم الدهر ويصلي في اليوم والليلة ألف ركعة حتى يبس من العبادة وبين الذهبي وجه الضعف عنده فقال : فيه لين لغلطه . وقال المنذري : لا يحتج بحديثه . وقال ابن حبان : منكر الحديث ممن ينفرد بالمناكير عن المشاهير .
مختصر السنن للمنذري ٢١١/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٤/٨ . المجروحين لابن حبان ٢٨/٣ . الميزان ١١٨/٤ . بلوغ المرام ١٢٥/٤ .

(٢) رمز السيوطي للحديث بالضعف وقال الذهبي في المهذب : إسناده واه . الجامع الصغير بشرح الفيض ٢١/٦ . نيل الأوطار على المنتقى ٢٨٥/٨ .

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٢٨٥/٨ .

عن إبراهيم التيمي قال : « عَرَف عليّ بن أبي طالب درعاً له مع يَهُوديّ . فقال : يا يهودي دِرْعي سَقَطْت مِني ، وفيه : أَنَّه رافَعَه إلى القَاضي شُرَيح فجلَس عليّ بِجَنْب شُرَيح ، وقال : لَوْ كان خَصِمي مُسلِماً جَلَسْتُ مَعَه بَيْن يَدَيْك ، ولكن سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « لا تُسَاووهُمْ في المجْلِسِ » قال أبو أحمد : وهو منكر ، وأورده ابن الجوزي في العلل وقال : لا يَصحّ تفرد به [أَبُو سُمَيّة[1]] ، ورواه البيهقي من وجه آخر عن الشعبي عن علي ، وفي إسناده ضعيفان جدا[2] ، وقال ابن الصلاح في الكلام على الوسيط : لم أجد له إسنادا يَثْبت ، وقال ابن عسكر في الكلام على أحاديث المهذب : إسناده مجهول .

قوله : « وسَمْع الدعوى أولا ثم الإجابة » .

أقول : وجه هذا أن المدّعي هو الطالب لحكم الشرع ، فلو سمع الحاكم من المدّعَى عليه قبل أن يسمع من المدعي لكان ذلك عكس قالب ما تَقْتِضيه الخصومة عَقْلا ، وقد أخرج أحمد وأبو داود والترمذي ــ وحسنه ــ وابن حبان ــ وصححه ــ من حديث عَليّ أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . قال : « يَا عَليّ إِذَا جَلَس إِلَيْكَ الخَصْمَانِ فَلاَ تَقْضِ بَيْنَهُمَا حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الأَوَّلِ فَإِنّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ تَبَيَّنَ لَكَ القَضَاءُ[3] » وله طرق استوفيناها في شرح المنتقى .

قوله : « والتثبيت » .

أقول : وجهه أنه لا يتم الحكم بالحق كما يَنْبغي إلا بذلك ، وإلا كان إيقاع الحكم على غير الوجه الذي يقتضي به العدل والحق ، وقد أمر الله سبحانه بالحكم بالعدل والحق

---

(١) في الأصل المخطوط : « أبو سمير » والصواب : [« أبو سمية »] قال الذهبي : مجهول . الميزان ٥٣٤/٤ .

(٢) في إسناده عمرو بن شمر عن جابر الجعفي . وعمرو بن شمر الجعفي قال البخاري : منكر الحديث . وقال يحيى : لا يكتب حديثه . وقال ابن حبان : كان رافضياً يشتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ممن يروي الموضوعات عن الثقات في فضائل أهل البيت وغيرها لا يحل كتابة حديثه إلا على جهة التعجب . وأما جابر فقد مر الكلام عليه . الميزان ٢٦٨/٣ . المجروحين لابن حبان ٧٥/٢ . نيل الأوطار على المنتقى ٢٨٥/٨ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٤/٨ . مختصر السنن للمنذري ٢٠٨/٥ .

ربما أنزل ، وأيضا التثبيت هو من الاجتهاد المذكور في الحديث السابق بلفظ : « إِذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ[1] » لأن المراد بالأجتهاد هذا بلاغ الجهْد في تتبع وجوه الحكم ، والنّظر في مُشْتبهات الأدلّة ، والموازنة بين الحُجج التي لها مَدْخل في تلك الحادثة .

قوله : « وطلب تعديل البينة المجهولة » .

أقول : البينة ما لم تكن قد ثبت للحاكم ما يُعْتَبر فيها من العدالة فليست ببينة . ولا يترتب عليها حكم فإذا أتى الخصم بِبَيِّنة لا يَعْرِف الحاكم حالها ، فلا يَقْبلها حتى يأتي من جاء بها بما يُصَحِّحها ، وأما طلب دَرْئها من المنكر ، فليس هذا من وظيفة الحكم ، ولا الحاكم ، بل على الحاكم أن يُخْبر من عليه البينة بأنها قد شهدت بكذا ، وأنه لا قادح قد تبَيّن له فيها ، فإن قال : له ما يدفعها أمهله ، وإن لم يقل حكم عليه إلا أنْ يَتَبيَّن له أن المشهود عليه لما يَدْرِ أنَّ الجرح مَسْلك شرعي ، فله أن يُعَرِّفه بذلك ، ولا يكون تَلْقِينا ، ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم : « شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُه[2] » ويقول : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ »[3] .

قوله : « والأمر بالتسليم » .

أقول : هذا هو الثّمرة المستَفَادة من التَّخَاصم إلى الحاكم ، فإذا استوفَى طريق الحكم أمر من عليه الحق بتسليمه إلى مَنْ هو له ، فإن أَبَى فهو آب مِنْ حَقٍّ أَوْجبه الله عليه ، وأَمْرٍ قضى به شرعه عليه ، وقد نفى الإيمان عمن لم يَقْنع بحكم الله عز وجل فقال : « فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً »[4] فعلى الحاكم وعلى كل قادر أن يأخذ على يد هذا الذي لم يُذْعن لحكم الله ، وَيَأْطِرَهُ على الحق أَطْراً[5] ، فإن كان لا يتخلص مما عليه إلا بالحبس

---

(١) تقدم الحديث بتمامه ويرجع إليه ص ٢٦٨ .

(٢) يرجع إلى الحديث ص ١٣٩ .

(٣) يرجع إلى لحديث ص ١٣٩ .

(٤) الآية الكريمة سورة النساء : ٦٥

(٥) يأطره على الحق : يعطفه عليه وهو اقتباس من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا والذي نفسي بيده حتى تأخذوا على يدي الظالم وتأطروه على الحق أطرا » قال الزمخشري : أي لا تعذرون حتى تجبروا الظالم على الإذعان للحق وإعطاء النصفة للمظلوم . الفائق في غريب الحديث ١ / ٤٧

ونحوه من أنواع التَّغليظ عليه فذاك واجب إذ لا يتم الواجب إلا به ، وما لا يتم الواجب إلا به واجب كوجوبه ، كما تَقَرَّر في الأصول .

وأما إنكار كثير من الفضلاء لما يَقَع من الحاكم من حَبْس من امتنع من الخروج مما يجب عليه فهو من قُصور الفهم عن إدراك المدارك الشّرعية . وقد بَسَطْت القول في الحبس في شرح المنتقى[1] فليرجع إليه ، .

قوله : « إلا والدا لولده » .

أقول : لا وَجْه لإطلاق هذا الاستثناء فإنه وإن استقام في المال لحديث : « أَنْتَ وَمَالُك لأَبيك[2] » لم يستقم في سائر ما يصدق عليه أنه ظلم من الأب لابنه ليس فيه شبهة . فإنه يجب على الحاكم أن يأمره بالكف عن ذلك ، لأن الظّلم حَرّمه الله بين عباده ، ولم يُسْتَثنى والد ولا ولد . فإذا لم ينزع الأب عن ذلك كان للحاكم أن يَحْبسه حتى يتخلَّص من ظلمه لولده ، وإن كان حق الأبوين عظيما لكنهما لا يُقَرَّان على ما هو ظلم مَنَع منه الشرع .

وأما قوله : « ويحبس لنفقة طفله لا دينه » فوجهه أنه أَخَلّ بواجب عليه ، وهكذا إذا أخل بما يجب عليه لولده الكبير مع تمكنه ، فإنه لا فَرْق بينه وبين الطفل .

قوله : « ونفقة المحبوس من ماله » .

أقول : وجه ذلك : محبوس[3] [في حق] قد تبين لزومه له عند الحاكم . فامتنع منه ، فهو الجاني على نفسه ، فلا يُخَاطب أحد بنفقته حال حبسه ، حتى يتخلص مما عليه ، فإذا بقي بعد ذلك كان إنفاقه على الحابس له لأنه ظالم له ، وما لزمه بِسَبب هذا الظلم رجع به على ظالمه ، وإذا كان المحبوس فقيراً ولم يمتثل للحق فهو أحد المحاويج إلى بَيْت مال المسلمين من جهة كونه فقيراً سواء كان محبوسا أو غير محبوس ، لا مِنْ جهة كونه

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٣١٥/٨

(٢) يرجع إلى الحديث في الجزء الثاني من هذا الكتاب ١٦١/٢ .

(٣) لعل في العبارة سقطاً ويفهم من السياق أن أصلها . . « وجه ذلك محبوس [في حق] قد تبين » إلخ

متمرّداً عن حق واجب عليه ، وهذا إذا كان محبوسا في غير مال عليه من حَدّ أو قصاص أو جَسَارة أو نحو ذلك ، وأما المحبوس في المال فإذا عجز عن نفقة نفسه فهو عن القضاء أَعْجز ، وكفى له بذلك سببا لإطلاقه .

وأما قوله : « ثم من خصمه قرضا » فلا وجه له لأنه إيجاب ما لم يُوجبه عليه الشرع ، والمفروض أنه مطالب بحق وأن المحبوس مُمْتنع منه ولم يظهر ما يُوجب إطلاقه .

قوله : « وأجرة السجان والأعوان من مال المصالح » .

أقول : هذا صحيح لأنه يحصل بهم إنفاذ حكم الشرع وتمام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فإن تعذّر الأَخْذُ لهم من مال المصالح كان لهم الأجرة مِمّن تمرد عن الحق فلم يمتثل لحضور مجلس الشرع إلا بإحضار الأَعوان له ، وَمِنَ المحبوس بحق لأنهّما الجانيان على أنفسهما بسبب الإخلال بما هو واجب عليهما .

وأما قوله : « ثم من ذوي الحق » فلا وَجْه له لما قدمنا قبل هذا ، ولا وجه لقياسه على المقتص لأن المباشر للقصاص نِيَابة عمّن هو إليه لا واجب عليه بخلاف الخصم الذي لم يمتثل للإجابة إلى الشرع ، أو صار في الحبس بسبب عدم تَخَلّصه مما يجب عليه ، فإن الحق عليه ثابت وهو مخل بما يجب عليه شرعا ، فأين هذا ممن يتولى القصاص بالنيابة ، فإنه أجير كسائر الأجراء .

قوله : « وندب الحث على الصلح » .

أقول : يَنْبغي للحاكم أن يَذْكر القَوَارع والزَّوَاجر عمّن قضى له بباطل ، أو خاصم في خصومة باطلة كما قال صلى الله عليه وآله وسلم فيما صح عنه في الصحيحين[1] وغيرهما من حديث أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ . وَإِنّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِليَّ . ولَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي بِنَحْوٍ مِمَّا أَسْمَعُ . فَمَنْ قَضَيْتُ

---

(١) الحديث رواه الجماعة . قال صاحب المنتقى تعليقاً عليه : وقد احتج به من لم ير أن يحكم الحاكم بعلمه .
مسلم بشرح النووي ٢٠٢/٤ . الصحيح بشرح الفتح ١٠٧/٥ . ١٧٢/١٣ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٨/٨

لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلاَ يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » ، وكما في صحيح مسلم وغيره من حديث وَائِل بن حُجْر في قِصّة الحضرمي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لما أَدْبَر الرجل : « أَمَا لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْماً لَيَلْقَيَنَّ اللهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ[1] » ، وكما أخرجه أبو داود بإسناد لا مَطْعن فيه من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ خَاصَمَ فِي بَاطِلٍ وهُوَ يَعْلَمُ لَم يَزَلْ فِي سَخَطِ اللهِ حتى يَنْزِعَ » ، وفي لفظ له : « مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصومَةٍ بِظُلْمٍ فَقَدْ بَاءَ بغضَب مِنَ اللهِ »[2] .

فتعريف الغرماء بهذا قد يكون سببا لارْتداع المبطل عن باطله من الأصل لأن في تَرْغيبه إلى الصلح بادئ بَدْء تَجْرِئة له على أن يأخذ البَعْض مِمّا هو باطل بِذَرِيعة الصلح ، وقد يظن خصمه أن الحاكم إنما رغَّبهما إلى الصلح وَسِيلة بين يدي الحكم فَيَسْتَفْدي الحكم عليه بالكل بالبعض تَخلُّصاً من مَعَرّة الحكم بالباطل .

قوله : « وترتيب الواصلين » .

أقول : هذه طريقة حسنة من طرائق العدل ، لأن الأحق بالوصول إلى مجلس المحاكمة هو أول الواصلين ، ثم مَنْ بعده ، وترتيبهم على خلاف هذا يُخَالف طريقة العدل ، وهكذا تَمْييز مجلس النساء لما في اجتماعهن مع الرجال من وسائل المنكر ، وذرائع الوقوع في المعصية .

وأما قوله : « وتقديم أَضْعف المدّعيين » فلا وجه له ، بل الواجب عليه التَّسوية بين القوي والضعيف على وجه لا يُطْمع القوي في جَوْره . ولا يُيْئِس الضَّعيف مِنْ عَدْله ، هذا هو العدل الذي قامت به السماوات والأرض ، ولا يجوز تأثير الضَّعيف بشيء على القوي فيما يرجع إلى التسوية ، وإلا كان ذلك ظلما للقوي وجوراً عليه .

---

(١) يرجع إلى الحديث بتمامه ص ١٣٩ .

(٢) مختصر السنن للمنذري ٢١٦/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٠/٨ .

(٣) في إسناده هذا الحديث مطر بن طهمان الوراق وقد ضعفه غير واحد . وفيه أيضا المثنى بن يزيد الثقفي وهو مجهول مختصر السنن للمنذري ٢١٦/٥ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ ٢٨٠

وأما تقديم البَادِي من المتخاصمين على الحاضِر منهم ، فوجهه أنه يصحب البَادِي من المشَقَّة ما لا يلحق الحاضر ، فهذا التقديم فيه ضَرْب من الصلاح ، وللحاكم أن يَفْعل ما يراه أَوْفق لمراد الله ، وأَرفق بأهل الخصومات . وهكذا التَّنَسّم لأنه مع اجتهاده لنفسه قد يُوقع الحكم حال الفتوى المقتضي لعدم التثبت أو للحكم حال الغَضَب ، ففي هذا ضرب من الصّلاح ، وهو لا يُؤاخذ إلا بما يقْدر عليه ، ويدخل تحت طاقته .

قوله : « واستحضار العلماء » .

أقول : هذا الاستحضار قد يتسبّب عنه تحفّظ الحاكم ، وَتَحَرِّيه لما تَقْتَضيه المسالك الشرعية ، وإن كان الحاكم العدل المتورّع يَفْعل في تثبته مع الخلو ما يَفْعله مع الحضور ، ويُرَاقب الله سبحانه في كل حالاته نعم أعظم فوائد حُضور أَهْل العلم الذين هم أَهْله أن يَسْتعين بهم في تَقْويمه إذا زاغ من الحق ، ويأذن لهم بذلك ، فإن هذه فائدة عظيمة وإن كان من الأئمة المجتهدين فإنها قد تَتَشَعَّب طرائق الاجتهاد فيكون بعضها أَوْفق من بعض ، وأقرب إلى قَطْع الخصومة ، وطيبة نفس الخصوم ، والموافقة للحق .

قوله : « ويحرم تلقين أحد الخصمين وشاهده إلا تثبتاً » .

أقول : أما تعريف الخصم لما يجب له وعليه فهو واجب على الحاكم كما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حيث قال : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ » وقال : « فَلَكَ يَمِينُه[1] » وقال : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُه[2] » .

والحاصل أن أحكام الشرع ليست بِمُقَامرة ولا مُخَادعة ولا مماكرة ، بل هي الجادة الواضحة التي ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا جاحد ، فإذا أوضح الحاكم للخصمين أو أحدها ما يجب وما لا يجب في وجه الشرع فذلك مِن عُهدته ومِن تَمَام ما يَتحَصَّل به الحكم بالحق والعدل ، ومما أنزل الله ، وأما إذا كان التَّلقين بتَنْبيه أحد الخصمين على ما يدل على

---

(١) يرجع إلى حديث وائل بن حجر في قصة الحضرمي ص ١٣٩ .

(٢) من حديث الأشعث بن قيس وقد مر ص ١٣٩ .

عدم إقراره بالحق واعترافه بما يجب عليه ونحو ذلك فهذا من أعظم المحرّمات . وليس الفاعل لهذا مُنزل نفسه منزلة الحكم بين الخصمين بل منزلة خصم ثالث أخرج نفسه من القضاء وأدخلها في الخصومة .

قوله : « والخوض معه في قضيته » .

أقول : هذا من أقبح ما يفعله حُكّام الجور ، لأن التَّسوية بين الخصوم واجبة عليه ، فالخوض مع أحد الخصمين في قضيته مُخَالف لما هو واجب عليه من التّسوية ، وعلى فرض أنه ما أراد إلا التحقيق فقد وقع في أمرين مَحْظورين أَحدهما إحراج صَدْر الخصم الآخر ، والثاني إدخال نفسه في التّهمة ، فهذان الأمران منضمان إلى ما يحرم عليه من ترك التسوية .

قوله : « والحكم بعد الفتوى » .

أقول : إن كان هذا الذي أفتى مَظِّنة تهمة بتعصبه لما سبق به القول منه في فتواه كما يقع ذلك في كثير من طباع من سبق ذهنه إلى قول وتسارع فهمه إلى معنى فإنه بعد ذلك يُجادل عنه ويُنَاضل ويقوم ويقعد مُحَاماةَ للناموس الطاغوتي ، وتقويماً لصنم مَحَبَّة الرِّفعة والغَلَبة والظهور فلا ينبغي تَفْويض أمر الحكم إليه بعد فتواه ، بل لا يحل تفويض شيء من أحكام الله إليه لأنه متعصب متعسف قد اتخذ الهه هَوَاه ، وأَضَلّه الله على عِلْم ، وإن لم يكن المفْتِي بهذه المنزلة فلا مانع من توليه للحكم لأن ورعه وعلمه يزْجُرَانه عن مخالفة الحق لتقويم حظ النفس .

قوله : « وحال تأذ » .

أقول : إن كان هذا التأذي بما أُصيب به يَقْتضى أن يُقَصّر في البحث عن مسالك الحق ، وطرائق الحكم أو عن استيفاء ما يُورده الخصوم من الحجج التي لهم وعليهم . فهو ممنوع من هذه الحيثية لأنه مأمور بالحكم بالعدل والحق ، وقد حدث له ما لا يتمكن معه منهما تمكنّاً كاملا فَيُؤخر الحكم إلى وقت آخر ، وليس عليه أن يحكم قبل أن يتمكن من المقتضي

للحكم أو بعد إنْ وُجِدَ المانعُ منه . وهكذا إذا انتهى ما عرض له من التأذي إلى أن يقع في الغَضَب فيحكم وهو غضبان . فإن ذلك لا يحل له . كما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي بَكْرة قال : « سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : لاَ يَقْضِيَنّ الْحَاكِمُ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَان[1] » ولا يصح الاستدلال للجواز بما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من الحكم للزّبير في شِرَاج الحرَّة[2] بعد أن أَحْفَظه خَصْمه أن النَبي صلى الله عليه وآله وسلم مَعْصوم فلا يصح إلحاق غيره به ، وقد قُيِّد حديث النهي عن الحكم حال الغضب بعض أهل العلم بما إذا كان الغضب لغير الله ، وأُجيب عنه بأنه تأْويل مخالف لظاهر الحديث بدون دليل يدل على التقييد .

قوله : « أو ذهول » .

أقول : لا شك ولا رَيْب أن الذّهول مانع مِن البحث عن مُسْتَندات الحكم لأنه في تلك الحالة قد استغرق عقله بما طَرَأَ عليه من الأمور التي اقتضت ذُهوله ، وليس له أن يُعَرِّض نفسه للحكم في دماء العباد وأموالهم وأعراضهم ، ولا يجوز له ذلك بوجه من الوجوه لأنه لم يُؤمر بالحكم كيفما اتفق ، وعلى أي صِفة وقع ، بل أُمر بأَن يَحْكم بالحق والعدل وأَنَّى له الوقوف على ذلك وهو ذاهل العقل مُسْتغرق الفكر مَتَشَوّش الفهم مُبَلْبل البال .

قوله : « ولنفسه » إلخ .

---

(١) الحديث رواه الجماعة ولفظ البخاري : « لا يقضين حكم » إلخ . الصحيح بشرح الفتح ١٣٦/١٣ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٢/٨ .

(٢) الحديث رواه الجماعة وفيه : « أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل فقال الأنصاري : سرح الماء يمر فأبى عليه فاختصما عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للزبير : اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك فغضب الأنصار ثم قال : يا رسول الله أن كان ابن عمتك ؟ فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم قال للزبير : اسق يا زبير ثم أحبس الماء حتى يرجع إلى الجور . فقال الزبير : والله إني لا أحسب أن هذه الآية نزلت إلا في ذلك (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) الآية . » .

والشراج بكسر الشين هي مسايل النخل والشجر . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٢/٨ .

أقول : وجه هذا أن الحاكم مأمور بإن يحكم بين الناس ، وهو إن كان من الناس فهو خارج عنهم من هذه الحيثية لأن الحكم لا يَصْدق عليه هذا المعنى وهو أحد الخصمين ، وقد قدمنا في الشهادات الأدلة الدالة على المنع من شهادة المتّهم ، وأيُّ تهمة أقوى من أن يحكم الحاكم لنفسه ، وهو وإن كان مَنْ له وازع مِنْ الورع وزاجر من الدين لا يَقْدم على الحكم لنفسه بالباطل . لكن الحكم للغالب . ولا اعتبار بالنادر . وهكذا الحكم لعبده لأنه حكم لنفسه لأنّ ماله لسيده عند من يقول بأن العبد لا يملك . وهكذا الحكم لِشَريك فإنه حكم لنفسه ، فكان يُغني عن التطويل الاقتصار على قوله : « ولنفسه » وهو يتناول الحكم لها على استيلاء ، والحكم لها بواسطة ، والحكم لها ولغيرها ، ولا حاجة إلى قوله : « بل يرافع إلى غيره » لأن مَنْعه من الحكم لنفسه يَسْتلزم أن يكون الحاكم غيره .

وأما قوله : « وكذلك الإمام » فهو وإن كان صحيحاً لكنه ينبغي أن يذكر في الأحكام المتعلقة بالأئمة ، وسيأتي في كتاب السير إن شاء الله .

قوله : « قيل وتعمد المسجد » .

أقول : قد كان يقع القضاء في مسجده صلى الله عليه وآله وسلم مِنه ومن خُلفائه الراشدين ، ولم يَرِد ما يدل على المنع من ذلك ، ولا ثَبَتَ في النهي عنه شيءٌ ، وأما ما رُوي من النهي عن رفع الأصوات في المساجد على فرض قِيَام الحجة به فَغَاية ما هناك أنه يُزْجر مَنْ رَفع صَوْته من الخصوم ، ويُعاقب ، فإن القاضي إذا فعل ذلك تجنّب الخصوم ما يُشوش على المصلين من أصوات وغيرها ، وقد انزل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وَفْد ثقيف [1] المسجد وهم باقون على شِركهم ، وأذِن للحبشة [2] بأن يلعبوا فيه بِحرَابهم ، وكانوا يتناشدون فيه الأشعار [3] ، وفي هذه الأمور من التّشويش على المصلين زيادة على ما يحصل من قُعود خصمين أو أكثر بين يدي الحاكم في المسجد مع ما هو معلوم من أن القضاء بالحق هو من العمل بالشريعة ، وتَبْليغها إلى العباد ، ونَشْر أحكامها

(١) تقدم ذكر الخبر في الجزء الأول ص ٣٨ ويراجع بشأنه أيضاً زاد المعاد في هدى خير العباد ٢٦/٣ .

(٢) يرجع إلى الخبر في الجزء الأول ص ١٨٠ كما يراجع المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩٥/٨ .

(٣) يرجع إلى الخبر في الجزء الأول ص ١٨٠ .

بينهم ، وفي ذلك من المصالح ما لا يخفى .

قوله : « وله القضاء بما علم » .

أقول : اعلم أن غاية ما يحصل للحاكم بشهادة الشهود ، أو يمين المنكر ، أو إقرار المقر هو مجرد الظن المختلف قوة وضعفاً ، لأن الصدوق قد يكذب ، والمقر على نفسه قد يقر بالباطل لغرض ولكن هذه لما كانت أسباباً شرعية وردت في الكتاب والسنة ، وأجمع عليها أهل الإسلام كان القضاء بها حقا في ظاهر الشرع ، وجاز للقاضي الاستناد في حكمه إلى الظن ، لأن هذه الأدلة الواردة في أسباب الحكم هي من جملة مخصصات الأدلة الواردة في النهي عن العمل بالظن ، والوعيد عليه ، كما قيل في أَخْبار الآحاد ونحوها من الظَّنيات ، ومعلوم لكل عاقل أنّه إذا كان الحاكم يعلم بالقضاء ويَدْري بالشيء على جَلِيّته وحقيقته ، فهذا مُسْتند فوق ما يحصل له من تلك الأسباب ، لأنه عِلْم والحاصل بتلك الأسباب ظَنّ ، ولا خلاف في أنّ العلم أقوى من الظن ، وأن الاستِناد إليه مُقَدّم على الاستناد إلى الظن ، بل لا يبقَىَ للظن تأثير مع وجود العلم أَصْلا . فالحاكم الذي حكم بما يعلمه قد حكم بالعدل والحق والقِسْط بلا شك ولا شبهة ، ولم يكن مع علمه مُجوّزاً لكون حكمه باطلا ، وليس ذكر تلك الأسباب إلا لبيان ما هو ممكن في الواقع من التوصل إلى مَعْرفة الحق مع عدم القطع والبت بمطابقة الحكم للواقع ، ولهذا يقول الصَّادق المصدوق صلى الله عليه وآله وسلم : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنّكُمْ تَخْتَصِمُون إليَ ولَعَلَّ بَعْضكُم أَنْ يكُون أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْض فأَقْضِي بِنَحْوٍ مِمَّا أَسْمَع ، فمن قَضَيْتُ له مِنْ حَقّ أَخِيه شَيْئاً فَلاَ يَأْخُذْه ، فإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ »[1] هكذا لفظ الحديث في الصحيحين وغيرهما ، فلا شك ولا ريب أن قضاء الحاكم بعلمه أَسْكن لخاطره ، وأقوى لقلبه ، وأقر لعينه من الحكم بالظن ، والعمل بما هو أولى هو مقبول لا يُخَالِف فيه إلا مَنْ لا يتعقَّل الحقائق كما ينبغي كما تقرر في الأصول في الكلام على فَحْوَى الخطاب .

---

(١) تقدم الحديث من قبل ص ٢٨٤

هذا لو قدرنا أن تلك الأسباب لم يرد ما يدل على سببية غيرها ، ومعلوم أن التَّنْصِيص على بعض الأسباب لا يَنْفي سَبَبيّة غيرها ، وأما ما قيل من أنه قد وَرَدَ ما يدل على انحصار الأسباب فيها . وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « وَلَيْس لَكَ إلاَّ ذَلك »[١] بعد قوله : « شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُه » فيجاب عنه بأن هذا إنما يكون دليلا لو علمنا أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد علم بالواقع في تلك القضية ، وتَرَكَ العمل بِعْلمه ، وعَدَلَ إلى طلب البيّنة واليمين . ولم يَثْبت ذلك ، على أنه يرد على هذا الحصر إقرار من عليه الحق ، فإنه أَقْوى في السببية للحكم من البينة واليمين .

فالحاصل أن الحاكم بعلمه حاكم بالعدل والحق ، والتعليل بالتّهمة لا وَجْه له ، ولا التفات إليه ، فإنه التّهمة عن الحكام العادلين العارفين بما شرعه الله المتعقِّلين لحجج الله سبحانه مُنْتفية . ولا يعود عليهم من ذلك غرض يصلح لجعله عِلّة أصلا ، وليس مَحَل النّزاع هو الحاكم المتهم بل محل النزاع هو الحاكم الجامع لما قدمنا ذكره في شروط القضاء ، وهو أبعد عن الرّيب ، وأنْزه مِن أَنْ يُزَنَّ[٢] بعيب .

وأما استثناء الحدود فوجهه أنه إذا لم يحصل النّصاب المعتبر فيها كان ذلك شبهة . وهي تُدرأ بالشبهات وأما ما استدل به على هذا الاستثناء من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَوْ كُنْتُ رَاجِماً أَحَداً بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا » كما[٣] تقدم في قِصّة الملاعَنة فليس فيه أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد علم بوقوع الفاحشة منها ، ولكنه استدل على ذلك بما ظَهَر من القرائن كما تضمنَتْه القِصة ، وليس ذلك من باب العلم ، ومع هذا فالبينة هي ما يتبيّن به الشيء وتظهر عنده حَقِيقته ، والعلم من الحاكم من هذه الحيثية بينة ، بل هو أقوى بينة ، ولعله يأتي في الحدود ما يَزِيدك بَصِيرَة إن شاء الله .

---

(١) تقدم الحديث من قبل ص ١٣٩ .

(٢) يُزَنَّ : يتهم .

(٣) يرجع إلى حديث ابن عباس المتفق عليه بلفظ : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته فقال شداد بن الهاد : هي تلك المرأة التي قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لوكنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها » قال : لا تلك امْرأة كانت قد أعلنت في الإسلام . وفي لفظ البخاري : « كانت تظهر في الإسلام السوء » .

ولابن ماجه من حديثه : « لوكنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠٩/٧ . الصحيح بشرح الفتح ١٨٠/١٢ .

قوله : « وعلى غائب » إلخ .

أقول : قد جعل الله لحكم الحاكم أسباباً معلومة يَعْرفها الحاكم وهي الإقرار أو البيّنة أو اليمين . ويُلْحق بذلك مثل النّكول والرّد . وقد تقدم تحقيق الكلام فيهما . فالحاكم إذا قامت لديه الشهادة العادلة المرضية بثبوت الحق على الغائب . أو الذي لا يُعْرف أَيْن هو ، أو المتردّد عن حضور مجلس الحكم ، فقد أوجب الله عليه إنصاف المحكوم له بحكم الله ، والقضاء بما شرعه الله ، ولا يتم ما أَمَر الله سبحانه من الحكم بالعدل والحق ، وبما أنزل إلاّ بهذا . وهكذا لا يتم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا بهذا ، ومن زعم أنّ غَيْبة الذي عليه الحق عُذر لِلحاكم في مَطْل من له الحق وعدم إنصافه ورَفْع ظُلامته فعليه الدليل . وهذا إذا كان الذي عليه الحق في مَوْضِع لا يُعرف ، فإن جواز الحكم عليه أظهر من جواز الحكم على من كان غائبا في مكان مَعْروف ، وهكذا إذا كان من عليه الحق مُتَمَرِّدا عن حضور مجلس الحاكم تاركاً لما أوجبه الله عليه من الإجابة إلى شرعه ، فإن جواز الحكم عليه أظهر من الأمرين السابقين ، ولو تَمّ للمتمردين عن الشرع تمرّدهم لم يَنْفذ الحق على غالب الناس ، وحينئذ تبطل الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملة بين العباد ، وَيَبْطل ما هو رأس الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومثل قيام البينة عند الحاكم المتّصِفة بثبوت الحق عليه على ما تقدم تَقْرِيره ، ولكن على الحاكم أن يُؤْذِن الغائب بأنّه قد توجّه الحكم عليه ، فإن بَقِي له ما يدفع به عن نَفْسه أَوْرده إذا كان غائبا في مكان لا يُلحق مشَقّة زائدة بالإعذار إليه ، وهكذا يُعْذر إلى المتمرد . على أنه قد ورد في الحكم على من لم يحضر إلى مجلس الشرع دَليل يخصه[1] ، وكتبنا على ذلك رسالة مطولة ، وذكرنا فيها ما ينشرح له صدر المنصف ، وينثلج به قلبه ، فمن أحب الوقوف عليها فليقف عليها .

ويحتاط الحاكم حيث لم يكن الإعذار إلى الغائب أو المتمرّد بالتولّف على المحكوم له

---

(١) أورد البخاري في باب القضاء على الغائب حديث عائشة رضي الله عنها : « أن هنداً قالت للنبي صلى الله عليه وسلم . إن أبا سفيان رجل شحيح فأحتاج أن آخذ من ماله ؟ قال صلى الله عليه وسلم : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » وقد قيد ابن حجر الحكم على الغائب في حقوق الآدميين دون حقوق الله وقال إن ذلك بالاتفاق حتى لو قامت البينة على غائب بسرقة مثلاً حكم بالمال دون القطع . والمسألة خلافية بين الأئمة وقد أورد ابن حجر أهم الأقوال في هذا . الصحيح بشرح فتح الباري ١٧١/١٣ .

بأن لا يَتَصَرّف فيما حَكَم به له حتى يَنْظر ما يقوله الغائب بعد حُضوره ، والمتمرّد بعد رجوعه عن تمرّده . وكذلك مجهول المكان حتى يظهر مكانه .

فإن قلت : إذا كان المطالِب بالحكم ليس عليه إلا اليمين بأن يكون الظاهر معه ؟ قلت ينبغي أن يحكم له بيمينه المسنَدة إلى الظاهر الذي معه ، ويُؤخذ عليه أن لا يتصرف فيه لجواز أنْ يكون مع خصمه الغائب أو المجهول أو المتمرد ما يَتَرَجّح على يمينه ، وينقل عن الظاهر الذي معه ، فهكذا ينبغي أن يُقَال في هذا المقام ، وأما مَنْع المانعين عن الحكم على هؤلاء فهو سَدّ لباب حكم الشرع ، وإهمال لما أمر الله به من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وظُلْم بَحْت لمن جاء يشكو ظُلاّمته ، ويعرض المستند الذي أمر الحكام بالحكم به .

وأما قَدْر مسافة الغَيْبة فينبغي تَفْويض النظر فيه إلى الحاكم المجتهد لاختلاف الأحوال باختلاف الأشخاص والأموال ، ومتى حضر هو أو المجهول أو المتمرّد مجلس الحاكم عرض عليه الحاكم المستند الذي حكم به عليه فإن جاء بما يُخَالفه ويترجّح عليه عمل عليه وإلا أقنعه بما تقدم من الحكم عليه ، ولا وَجْه للاقتصار على قوله ، فليس له إلا تعريف الشهود لأن مستندات الحكم أكثر من ذلك .

وأما قوله : « ولا يُجَرح إلا بمجمع عليه » فلا وجه له بل يثبت الجرح بما يُوجب سلب العدالة المعتبرة في الشهود ، لأنها إذا سُلبت ذهب المقتضي للحكم وَوُجِد المانع ، فلا أثر للحكم بعد عدم المقتضي ووجود المانع .

وأما ما ذكره من الإبقاء من مال الغائب فهو صحيح مع التوثّق منه بألاّ يُخرجه عن ملكه قبل معرفة ما ينتهي إليه الحال .

وأما الفرق من المصنف بين ما ثبتَ للغائب بالإقرار والنكول وبين ما يَثْبت له بالبينة فوجهه أن ما ثبت له بالاعتراف أو بما هو في حكمه قد ثبت بمستَنَد لا يَحْتمل النّقض بخلاف ما ثبت بالبينة ، ولكنه يُمكن أن يُقال إن الإقرار ونحوه إذا ردّه المقر له بطل كما تبطل البينة إذا أقر بعدم صحتها ، فالاحتمال كائن في الجميع ، والتَّجويز يَدْخل الكل ، ولا وجه

لما علل به بعضهم من أنّ الحكم بالبينة حكم الغائب ولا يجوز إجماعا ، لأنا نقول : وهكذا الحكم بالإقرار وما هو في حكمه حكم لغائب .

قوله : « وتنفيذ حكم غيره » إلخ .

أقول : إذا كان المتولى للحكم بمكان مَكين من العلم والدّين فالظاهر أن حكمه حق وعدل ، وما كان كذلك فَتَنْفيذه حق وعدل ، ولا سيما إذا كان لا ينْفذ إلا بهذا التَّنفيذ ، فإنه واجب تنجيزا لحكم الله عز وجل ، وقِيَاما بحق المظلوم وأَخْذا له من الظالم .

وأما قوله : « والحكم بعد دعوى قامت عند غيره » فلا مانع من هذا ، وليس قيام الدعوى عند الغير مما يُوجب أن لايحكم فيها غَيْرُه من الحكام ، ولكن لا بد من أن يَسْمع الحاكم الآخر ما يقوله الخصمان للحديث الذي قدمناه في قوله : « ويسمع الدعوى أولا ثم الإجابة[1] » .

وأما قوله : « إن كتب إليه وأشهد أنه كتابه وأمرهم بالشهادة » إلى آخر ما ذكره ، فإن كان يحصل للحاكم الآخر بهذه المكاتبة ما يَحْصل له بالسماع من الخصمين أَغْنَى ذلك عن إعادة الدّعوى ، وإلا فلا بد من إعادتها لديه ، ولا وجه لاسْتثناء الحدود والقِصاص والمنقول الموصوف ، والتعليل الذي عللوا به لا ينتهض للمانعية[2] .

والحاصل أن العمل في هذا البحث راجع إلى مسألة العمل بالخط ، وقد ثبت العمل به الأدلة المتكاثرة كما بيّناه في رسالة مُسْتقلة . فإذا كان خط الحاكم الأول مَعْروفاً لَدَى الحاكم الآخر بحيث لا يَعْتريه فيه شك ولا شبهة كان ذلك قائماً مقام مُشَافهته ، وإلا فلا .

قوله : « وإقامة فاسق » إلخ .

---

(١) يرجع إلى ص ٢٨١

(٢) يراجع شرح الأزهار ٣٢٣/٤ .

أقول : لا مُلجيء ها هنا إلى إقامة من لا يُؤتمن لا سيما مع اشتراط أن يحضر معــه الحاكم أو مأمونه ، فإن حضور أحدهما يُغني عن حضور الفاسق ، فإن كان للفاسق مَزِيد خِبْرة ، وكمال معرفة بذلك المعين ، وفَرَضْنا أنه لا يُوجد في العالم من له مثل حاله ، فللضرورة إلى إقامته حكمها .

قوله : « وإيقاف المدعي حتى يتضح الأمر فيه » .

أقول : هذا إذا اقتضته المصلحة جائز للحاكم ، فقد يكون للحاكم في ذلك نظر يُعين على تبين الحق واتِّضاح وَجْهه .

فصل

وحُكْمه في الإِيقَاع والظَّنِّيَّات يَنْفُذُ ظَاهِراً وبَاطِناً لاَ فِي الوُقُوعِ فَفِي الظَّاهِرِ[1] فَقَط إِنْ خالف الباطن ، وَيَجُوز امْتِثَال مَا حَكَمَ بِهِ مِن حَدّ وغَيْره ، وَيَجبُ بِأَمْرِ الإِمَامِ إِلاّ في قَطْعِيّ يُخَالِفَ مَذْهَبَ الممْتَثِلِ أَوْ البَاطِنِ ، وَلاَ يُلْزِمَان الغَيْرَ اجْتِهَادَهُمَا قَبْل الحكْمِ إِلاّ فِيما يَقْوَى بِهِ أَمْرُ الإِمَام كالحقُوقِ والشّعَار[2] ، لاَ فِيمَا يَخُصّ نَفْسَهُ ، وَلا فِي العِبَادَات مُطْلَقاً ، وَيُجَاب كُلّ مِنَ المدَّعِيَيْن إِلى مَنْ طَلَبَ ، والتَّقْدِيمُ بالقُرْعَةِ . ويُجِيبُ المنِكرُ إِلَى أَيّ مَنْ فِي الْبَرِيدِ ، ثُمّ الخَارِجِ عَنْه إِنْ عُدِمَ فيه[3] .

قوله : « فصل : وحكمه في الإيقاع والظنيات » إلخ .

---

(١) الفصل معقود لبيان ما ينفذ من الأحكام ظاهراً وباطناً وما لا ينفذ إلا ظاهراً فقط . ومثلوا للإيقاع ببيع مال المفلس والفسخ بين المتلاعنين ، والظنيات هي المختلف فيها وفرقوا بين الإيقاع والوقوع بأن الإيقاع ما ابتدأ الحاكم بإيقاعه والوقوع أن يحكم بصحة ما تقدم إيقاعه . شرح الأزهار وحاشيته ٣٢٣/٤ .

(٢) مثلوا للحقوق بالزكاة ومثلوا للشعار بحضور الجمعة والقضاء والولاية . شرح الأزهار ٣٢٦/٤ .

(٣) إذا اختلف الخصمان في الحاكم فأراد كل واحد منهما حاكماً غير ما يريده الآخر فإنه ينظر فإن كان كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه لزم أن يجاب كل منهما إلى من طلب . وإذا اختلفا فيمن تقدم حجته منهما كان التقديم بالقرعة . فإن كان أحدهما مدعياً والآخر مدعى عليه وهو المنكر وجب أن يجيب المنكر خصمه إلى أي من في البريد ثم إلى الخارج عنه إن عدم فيه .
شرح الأزهار ٣٢٦/٤ .

أقول : هذا التعرّض للمحكوم فيه مع التعرض لِلفرق بين الإيقَاع والوُقوع ، وبين القَطْعِيّة والظَّنية كلام قليل التَّحصيل ، فإن حكم الحاكم إنَّما يكون بالمْستَندات التي وَرَدَ الشرع بها ، وهي ظنية فالحكم بها لا يَخْرج عن كونه ظنيّاً ، ولكنه ورد التعبّد بالعمل بهذا الظن وقَبُوله ووجوب امتثاله ، ولهذا يقول الصادق المصْدوق صلى الله عليه وآله وسلم : « فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلاَ يَأْخُذه فَإنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ »(1) فتقرر بهذا أن حكم الحاكم ظَنّيّ سواء تعلّق بمَحْكَوم فيه قطعي أو ظني في إيقاع أو وقوع فلا ينفذ إلا ظاهراً لا باطنا ، فلا يَحِلّ الحرام به ، ولا يَحْرم به الحلال للمحكوم له والمحكوم عليه ، ولكنه يجب امتثاله بحكم الشّرع ، ويُجْبر من امتنع منه ، فإن كان المحكوم له يعلم بأن الحكم له به باطل لم يَحِّل له ، ولا يجوز له استحلاله بمجرّد حكم الحاكم من غير فَرْق ، وما أظن المصنف ومن يُوَافقه يُخَالفون في هذا وإن استلزمه كلامهم ها هنا ، ولعل التعرض لمثل هذا شعبة من شعب مذهب الحنفية القائلين بأن حكم الحاكم يُحلل الحرام ويُحرم الحلال ، وإن كان في نفس الأمر وفي الواقع على غير الصّفة التي وقع الحكم عليها ، وهذه مقالة باطلة وشُبهتها داحضة، وقد دفعها الله سبحانه في كتابه العزيز بقوله : « وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثِم وَأَنْتَمْ تَعْلَمُونَ(2) » ، ودفعها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقوله : « فَمَنْ قَضَيْتُ لَه بِشَيْءٍ مِنْ مَال أَخِيهِ فَلاَ يَأْخُذْه فإنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » ، هذا على تقدير أنهم يُعمّمون المسألة في الأموال وغيرها ، والذي في كتبهم تخصيص ذلك بما عَدَا الأموال ، ولا يختلف في هذا

(1) يرجع إلى الحديث ٢٨٤ .

(2) سورة البقرة ١٨٨ . ومذهب الحنفية ليس الأمر فيه على إطلاقه كما يشعر بذلك كلام الشوكاني . وقد تعرض القرطبي في تفسير الآية إلى هذه المسألة فقال :

« ومن الأكل بالباطل أن يقضي القاضي لك وأنت تعلم أنك مبطل فالحرام لا يصير حلالاً بقضاء القاضي لأنه إنما يقضي بالظاهر . وهذا إجماع في الأموال وإن كان عند أبي حنيفة قضاؤه ينفذ في الفروع باطناً » .

ثم أورد حديث أم سلمة مستشهداً وقال :

« وعلى القول بهذا الحديث جمهور العلماء وأئمة الفقهاء وهو نص في أن حكم الحاكم على الظاهر لا يغير حكم الباطن وسواء كان ذلك في الأموال والدماء والفروج إلا ما حكى عن أبي حنيفة في الفروج » ثم قال : « واحتج ـ أبو حنيفة ـ بحكم اللعان وقال : معلوم أن الزوجة إنما وصلت إلى فراق زوجها باللعان الكاذب الذي لو علم الحاكم كذبها فيه لحدها وما فرق بينهما فلم يدخل هذا في عموم الحديث » تفسير القرطبي للآية ويراجع أيضاً تفسير المنار ١٦٠/٢ .

من يقول بأن كلّ مُجْتهد مُصِيب ومن لا يقول بذلك ، لأن القائل بالتّصويب لا يريد بذلك أن المجتهد قد أصاب ما في نفس الأمر وما هو الحكم عند الله عز وجل ، وإنما يريد أن حكمه في المسألة هو الذي كلف به وإن كان خطأ في الواقع ، ولهذا يقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الحديث الصحيح : « إِذَا اجْتَهَدَ الحاكِمُ فَأَخطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَإِنْ اجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَان[1] » فجعله مُصِيبا تارة ومُخطئا أخرى ، ولو كان مصيباً دائما لم يصح هذا التّقسيم النبوي ، وبهذا تعرف أن المراد بقول من قال « كل مجتهد مصيب » أنه أراد من الصواب الذي لا يُنَافي الخطأ لا من الإصابة التي تُنَافيه .

قوله : « ويجوز امتثال ما أمر به » إلخ .

أقول : لا وَجْه لهذا بل يجب امتثال ما أَمَر به من حد أو غيره ، ولهذا يقول الله عز وجل : « فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا في أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً »[2] فهذه الآية وإن كان الخطاب فيها لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فالحاكم الذي سيحكم بين المشْتَجِرين بحكم الله يثبت له مثل هذا الحكم ، لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الذي ذكره الله في هذه الآية هو الحكم بالشّريعة الموجودة في كتاب الله وسُنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم ، والكتاب والسنة موجودان ، والحكم بهما مُتيسّر لكل من يَفْهم كلام الله وكلام رسوله ، ومن هذا قول الله عز وجل : « إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا[3] » والمراد إذا دعوا إلى حكم الله وحكم رسوله ، فقوله : « أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا » يدل على وُجوب الامتثال لا على مُجرد جوازه ، والمراد من الامتثال تَسْليمه نفسه لذلك والرّضا به ، ولا وَجْه لتعْلِيق الوُجوب بأَمْر الإمام ، فإن الإمام لا يأمر إلا بما قَضَى به الشّرع ، فإن خالفه أَوْ أسقط ما أوجبه فليس بإمام بل هو ضال مضل .

(١) تقدم الحديث ص ٢٦٨ .
(٢) سورة النساء : ٦٥ .
(٣) سورة النور : ٥١ .

قوله : « إلا في قَطْعي يُخَالف مذهب الممتثل » إلخ .

أقول : وجه هذا ما ورد في الأدلة من أنه : « لاَ طَاعَةَ لِمخْلوقٍ في مَعْصِيَةِ الْخَالِق »(١) . وورد : « إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي المعْرُوف »(٢) . وورد : « مَنْ أُمِرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ وَمَنْ أُمِرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلاَ يَعْصِهِ »(٣) ولكن لا وجه لاعتبار مذهب الممتَثِل بل المراد ما هو الحقّ في الوَاقع وفي نفس الأمر بدليل الكتاب والسنة ، وهذه التَّقْييدات وردت مُقَيِّدَة لطاعة أولي الأمر مع كون الأدلة قد دلت على وجوب طاعتهم كما وردت الأدلة بوجوب امتثال أحكام حُكَّام الشرع ، فعلى المحكوم عليه بما يخالف ما هو الحق قطعا أو يخالف ما في الواقع وفي نفس الأمر أن يُوضح ذلك بغاية ما يقدر عليه ، فإن أمكنه الفِرَار فعل ولا تَرد عليه الأدلة القاضية بوجوب الامتثال لأنّه على يَقِين بأن الحكم واقع على جهة الغَلَط ، ومن شَرْط عدم جواز الامتثال أن يكون للمحكوم عليه بَصِيرة يَعْرِف بها الحقيقة لأن من عداه قد يظن الحق باطلا والصّواب خطأ لِقُصُور فهمه عن إدراك الحقائق .

قوله : « ولا يلزمان الغير اجتهادهما قبل الحكم » .

أقول : وجه هذا أن العمل في الخصومات على ما يحكم به الحاكم المترافَع إليه إذا كان جامعا لتلك الشروط السابقة ، وأمّا العبادات وما يَخْتِلف فيه الناس من المعاملات فلهما أن يُلزما الناس بالعمل بالراجح الذي دل عليه الدليل الصحيح ، وترك العمل بالرأي المجرد الذي لا يكون العمل به إلا عند عدم الدليل رُخصه للمجتهد فقط لا يجوز تقليده فيه كما قد حقّقنا هذا البحث في مؤلفاتنا في غير موضع ، ومن ذلك ما قدمناه في مقدمة هذا الكتاب(٤) ،

---

(١) حديث أخرجه أحمد والحاكم عن عمران بن الحصين والحكم بن عمرو الغفاري . قال الهيثمي : رجال أحمد رجال الصحيح وزمز له السيوطي بالصحة . ورواه البغوي عن النواسي وابن حبان عن علي بلفظ : « لا طاعة لبشر في معصية الله » وله شواهد في الصحيحين . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤٣٢/٦ .

(٢) الحديث أخرجه أحمد والبيهقي من حديث علي رضي الله عنه ورمز له السيوطي بالحسن كما رواه أبو داود والنسائي وغيرهما الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٥٦١/٢ .

(٣) يرجع إلى حديث أبي سعيد الخدري في بعث علقمة بن مجزز عند ابن ماجه وحديث علي رضي الله عنه في البخاري وتخريجات ابن حجر له سنن ابن ماجه ٢/٩٥٥ الصحيح بشرح الفتح ٥٨/٨ .

(٤) الجزء الأول ص ٥

فإذا كان الإمام والحاكم من العلماء المجتهدين المؤثرين للدليل على القال والقيل ، وللرواية على الرأي فلا شك أن العَمَل عندهما بالرأي مع وجود الدليل مُنكر عظيم فمن حق القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر اللذين هما أعظم أَعْمدة الدين وأهم مهماته أنْ يأمر الناس بالعمل بالحق الذي أمر الله بالعمل به وشرعه لعباده ، ونهاهم عن العمل بالباطل الذي لم يأذن الله سبحانه بالعمل به ولا شرعه لعباده .

فالحاصل أَنَّ مِنْ أَوْجب ما يجب على الإمام ومن له قَدْرة أن يُحيي ما أحياه الكتاب والسنة ، ويُميت ما أماتاه ، ويدعو الناس إلى ما دعاهم الله ورسوله إليه ونبهاهم عما نهاهم الله ورسوله عنه ، وبهذا تعرف أن عدم الإلزام في مسائل الخلاف كما يقول كثير من أهل الفروع هو شُعبة من محبة التقليد الذي نشأوا عليه ودَبّوا ودرجوا فيه . وحَنِين منهم إلى الإِلْف المألوف ، فليكن هذا منك على ذكر ، ولعله يأتي له مزيد بيان إن شاء الله عند الكلام على قوله : « ولا في مختلف فيه على من هو مذهبه » . وبهذا تعرف أنه لا وجه للفرق بين ما يَقْوَى به أمرْ الإمام وبين ما لا يقوى به . وبين ما فيه شعار وما لا شعار فيه وبين العبادات وبين المعاملات .

قوله : « ويجاب كل من المدعيين إلى من طلب » .

أقول : وجهه أن المدعي طلب خصمه إلى حكم الله على يد الحاكم الذي طلب الحضور إليه ، فوجب على خصمه أن يقول سمعنا وأَطَعْنا ، وهكذا هذا الخصم إذا كان له دعوى على المدعي وطلبه إلى حاكم آخر كان الكلام فيه كالكلام المتقدّم ، لأن له مثلما عليه ، ولكن إنما تجب الإجابة بشرطين :

الأول أن يكون الحاكم الذي طلب إليه جامعا للشّروط السابقة وإلا فهو ليس بحاكم بل متوثب على ما ليس له ، داخل فيما لا يَحِل له الدخول فيه ، قاعد في مَقْعد يجب من باب النهي عن المنكر إقامته منه .

الشرط الثاني أن لا يكون في طلب الوصول إلى الحاكم الذي طلب الوصول إليه إضرار بالخصم واتعاب له إذا كان يُمكن وجود غيره بدون ذلك .

وما ذكره من التقدم بالقرعة صواب مع الاختلاف ، وقد قدمنا أنها وردت بها الأحاديث الصحيحة في دَفْع خصومات فضلا عن تقدم من تقدم من المدعيين .

وأما قوله : « ويجيب المنكر إلى أي من في البريد » إلخ فلا بد من اعتبار الشرطين اللذين ذكرناهما ها هنا .

فصل

وَيَنْعَزِل بالجَوْر، وَبِظهور الارْتِشاء لاَ بالبَيِّنة عليه إلاّ مِنْ مُدّعيه ، فَيَلْغُو ما حكم بَعْدَه وَلَو حَقاً وَبِمَوْتِ إمَامه لاَ الْخَمْسة[1] ، وعَزْلِهِ إيّاه ، وَعَزْلِهِ نَفْسَه في وَجْه مَنْ وَلاَّه ، وَبِقِيَام إمَامٍ .

قوله : « فصل : وينعزل بالجور» .

أقول : وجه هذا الانعزال أنه قد صار بالجور غير عدل ، والعدالة شرط كما تقدم ، والشرط يؤثر عدمه في عدم الشروط ، وهكذا إذا وقع من الحاكم قَبُول الرِّشوة فإنه ينعزل لبطلان عدالته بصدور هذه المعصية الكبيرة منه ، فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لَعْنَةُ اللهِ عَلَى الرَّاشِي والمُرْتَشِي في الحكْم[2] » أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه ، وابن حبان وصححه من حديث أبي هريرة ، وأخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وصححه من حديث عبدالله بن عمرو[3] ، وأخرجه أيضاً ابن حِبّان

(١) المراد بالخمسة الذين نصبوه فإنه لا ينعزل بموتهم . شرح الأزهار ٣٢٩/٤ .

(٢) لم أعثر في سنن أبي داود على حديث أبي هريرة في النهي عن الرشوة . والذي فيه هو حديث عبدالله بن عمرو الذي أورده المصنف بعد . وممن عزاه إلى أبي داود أيضاً الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام واعترض عليه الشوكاني نفسه في نيل الأوطار فقال : ليس في سنن أبي داود غير حديث ابن عمرو . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٦/٨ . مختصر السنن للمنذري ٢٠٧/٥ . متن بلوغ المرام٢٤٢ .

(٣) المصادر السابقة .

والدارقطني والطبراني ، وأخرجه أيضاً أحمد والحاكم من حديث ثَوْبان[1] . وفي إسناده ـ كما قال ابن حجر ـ لَيْث بن أبيسُلَيم ، قال البزار : إنه تَفَرّد به ، وقال في مجمع الزوائد : إنه أخرجه أحمد والبزار والطبراني في الكبير ، وفي إسناده أبو الخطاب وهو مجهول . انتهى .

وأما قوله : « لا بالبينة عليه » إلخ فلا وَجْه له ، فإنّ قِيَام البينة عليه يُفيد ثبوت ارتشائه ، وسواء كان ذلك على جِهةَ الشّهادة أو الإخبار ، وسواء كان هناك مَنْ يَدّعي عليه أم لا ، وليس الوقوف عند هذه الاعتبارات إلا مجرد تقليد لا أصل له ، وأما كونه يَلْغو ما حكم به بعده فهو ثمرة انعزاله فإن العَزْل حَجْر له عن إيقاع الحكم .

قوله : « وبموت إمامه » .

أقول : قد قدمنا في الوقف عند قول المصنف : « وتبطل تَوْلية أصلها الإمام بموته » ما يغني عن إعادته هنا فليرجع إليه[2] .

وأما قوله : « وبقيام إمام » فمبني على بطلان الولاية بموت الإمام الأول الذي وَلاّه ، وقد قدمنا دَفْعه ، فولاية الإمام الذي ولاه باقية لا مُوجب لبطلانها لا من شرع ولا من عقل .

وأما قوله : « أو محتسب » فقد قدمنا الكلام عليه عند قوله : « وولاية من إمام حق أو محتسب[3] » .

وأما قوله : « وعزله نفسه في وَجْه من ولاّه » فوجهه أن القاضي إذا اختار التخلي عن القضاء والخلوص من تكاليفه كان له ذلك ، ولكنه إذا لم يَأْذن له الإمام بذلك كان آثما لوجوب طاعة الأئمة ، وإذا كان لا يُغْنى عنه غيره كان آثما إثما آخر من هذه الجهة ، لأنه

---

(١) لفظ حديث ثوبان : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي والرائش » والرائش هو الذي يمشي بينهما كما فسره صاحب المنتقى . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٦/٨ .

(٢) الجزء الثالث

(٣) يرجع إليه في أول باب القضاء

ترك ما أخذه الله عليه من البيان للناس الذي أوْجبه على الذين أُوتوا الكتاب وأَخذ به ميثاقهم ، فهو قد ترك واجبين وباء بإثمين .

فصل

وَلَا يَنْتَقِض حُكْمُ حَاكِمٍ إِلَّا بِدَلِيلٍ عِلْمِيّ كَمُخَالَفَةِ الإِجْمَاع . وَلَا بحكْمٍ خَالَفه إِلَّا بِمُرَافَعَةٍ . وَمَنْ حَكَمَ بِخلَافِ مَذْهَبِه عَمْداً ضَمِنَ إِنْ تَعَذَّرَ التَّدَارُك . وَخطَأً نَفَذَ في الظَّنّي[1] . وَمَا جَهِلَ كَوْنَه قَطْعِيّاً[2] تُدَارَك في الْعَكْسِ . فَإِنْ تَعَذَّر غَرِم مِنْ بَيْت المَالَ . وأُجْرَتُه مِنْ مَال المصَالِحِ ، ومَنْصُوب الخمسةِ مِنْه أَوْ مِمّنْ في وِلاَيَتِه وَلاَ يَأْخُذُ مِنَ الصَّدَقَةِ إِلاَّ لِفَقْرِهِ .

قوله : « فصل : ولا ينتقض حكم حاكم إلا بدليل علمي » إلخ .

أقول : إذا كان الحاكم الذي حكم جامعا للشّروط المتقدمة فقد صار حكمه لازما للمحكوم عليه يجب عليه أن يَتَلقّاه بالسمع والطاعة ، وأن لا يجد في صدره حَرَجاً من ذلك ويسلم تسليما كما ذكره الله سبحانه في كتابه العزيز ، ولكن أهليّة الحاكم ليست تعصمة . ودين الله هو ما شَرَعهُ لعباده في كتابه وسنة رسوله ، فإن كان هذا الحاكم المتأهل قد أصاب الحق في حكمه فلا شك ولا ريب أنه لا يجوز لمسلم كائنا من كان أن يتعرضّ لنقض هذا الحكم بل لا يجوز لمسلم أَنْ يترك الامتثال له فضلا عن أن يُحاول نقضه ومخالفته ومعنى كونه قد أصاب في حكمه أَنْ يُوقعه موافقا لما في كتاب الله أو لما في سنة رسوله ، فإن لم يجد فيهما ما يقتضي ذلك عوّل على القياس عليهما بجامع مَقْبول كالنص على العلة ، أو عدم الفارق ، ووجه هذا ما في حديث مُعَاذ لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى اليمن للقضاء فأمره بالحكم بكتاب الله فإن لم يجد فبما في سنة رسول الله فإن لم يجد

---

(١) إذا حكم بخلاف مذهبه خطأً فإن كانت المسألة ظنية نفذ حكمه في ذلك الظني . شرح الأزهار ٣٣٠/٤ .

(٢) مثلوا لذلك بأن يحكم هروى ببيع أم الولد خطأً ويجهل كونه قطعياً فإنه ينفذ حكمه حينئذ لأن الخلاف في كون المسألة قطعية أم اجتهادية يلحقها بالاجتهاديات مع الجهل . شرح الأزهار ٣٣١/٤ .

اجتهد رأيه[1] ، وهو حديث صالح للعمل به كما بيناه في غير هذا الموضع ، ولا يَصلح لنقض حكم الحاكم المتأهل وُجود دليل يُعارض دليله إذا كان ما عمل به صالحا للاحتجاج به لأنّ ذلك هو فَرْضه عند تعارض الأدلة . أما إذا تبين أن الحاكم المتأهل أخطأ في الحكم فلا يجوز إقرار حكمه ، بل يجب على الحاكم الآخر نَقْضه لما قدمنا لك أن مجرد تأهل الحاكم للقضاء ليس يعصمه ، ولهذا يَقول الصادق المصدوق في الحديث الثابت في الصحيحين وغيرهما : « إِذَا اجْتَهَدَ الحاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْر ، وَإِنْ اجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ[2] » فقد جعل النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم حكمه مُتَردّدا بين الصواب والخطأ ، فليست الأهلية بعصمة عن الخطأ كما في هذا القول النبوي ، وذلك بأن يستند في حكمه إلى رأي والدليل الصحيح الذي تَقُوم به الحجة موجود ، فإن الحكم المبني على هذا الرأي مَنْقوض بالدليل الصحيح مَضْروب به وجه الحاكم ، لأن شرع الله سبحانه واحد لا يخرج بخطأ الحاكم عن كونه شرعاً ، والتعبد به للعباد ثابت قبل الحكم وبعده في هذا القضيّة التي حكم فيها الحاكم وغيرها ، وعلى هذا المحكوم له أو عليه وعلى غيرهما . أما إذا كان القاضي المتولي للحكم غير متأهِّل للقضاء فحكمه باطل من أصله ، لأنه صادر عن غير حاكم ، لكنه إذا وافق الحق فقبوله واجب مِنْ حيث كونه حقا لا من حيث كونه صادراً عن غير من يصلح للقضاء لأن الحق حق في نفسه لا يخرج بحكم مَنْ ليس بمتأهِّل للقضاء عن كونه حقا ، وإن كان القاضي الذي ليس بمتأهل آثماً لأنه قَضَى بالحق وهو لا يعلم به ، فهو أحد قاضِيي النّار كما تقدم في الحديث ، لأنه لا يعرف كون الحكم الذي حكم به حقا أو باطلا ، إذ هو لا يتعقَّل الحُجّة فضلا عن أن يحكم بها بين الناس .

وإذا تقرر لك هذا عرفت أن مَرْجع لزوم حكم الحاكم ووجوب امتثاله ، وتحريم نَقْضه يرجع إلى كونه مطابقا للحق ، وعدم لزومه ، وجواز نقضه يرجع إلى كونه مخالفا للحق ، ومثل هذه الموافقة والمخالفة لا تَخفَى على المحققين من أهل العلم المشتغلين بأدلة

---

(١) يرجع إلى الحديث بتمامه

(٢) تقدم الحديث من قبل ص ٢٦٨ .

الكتاب والسنة ، ولن يُخْلي الرب عز وجل عباده وبلاده عن وجود مَنْ يقوم بالبيان لما في الكتاب والسنة ويُرْشد العباد إلى ما اشتملا عليه مِمّاعليه مِمّا شرعه لهم . وبهذا تعرف أن ما خالف الدليل القطعي أو خالف إجماع المسلمين من الأَحكام كان أَوْلىَ بالنّقض وأحق بعدم وجوب الامتثال .

وأما قوله : « ولا بحكم خالفه إلا بمرافعة » فقد قررنا لك فيما سبق أن التحكيم جارٍ مَجْرَى إلزام النفس بالقبول لما حكم به ، فلا يجوز الرجوع عنه ، ولا يحل لحاكم أنْ يتعرّض لِنَقْضه لكنه إذا وقع على خلاف الحق ، وخرج عن صَوْب الصّواب فمعلوم أن من حكمه إنما حكمه أن يحكم له أو عليه بالشرع ، فالتزامه مُنْصرف إلى هذا لا إلى مجرد ما حكم به على أيّ صِفة وقع ، وإن خالف الشريعة الواضحة ، فالكلام ها هنا كالكلام في حكم الحاكم وقد عرفتَه .

قوله : « ومن حكم بخلاف مذهبه عمدا ضمن » .

أقول : إذا حكم الحاكم بخلاف الحق فقد جار ، وَبِجَوْره تبطل وِلاَيته كما تقدم ، ولا مذهب للمجتهد إلا ما بلغت إليه قدرته من النظر في الأدلة والجمع بينها أو تَرْجيح الرّاجح منها ، فإن حكم بغير ما يصح له اجتهاداً عمدا فقد حكم بالباطل ، وهو يعلم بأنه باطل وكفى بهذه الجراءة والجسَارة والمخالفة لما أمره الله به ،فإنْ تَلِفَ ما حكم به باطلا وتَعَّذر الرجوع على مَنْ أَتْلفه ضَمِنَه القاضي لأنه قد تسبّب بسبب متعد فيه عامداً مُعَانداً لشرع الله مُضَاداً للحق .

وأما غير المتأهل فليس حكمه بشيء إلا إذا وافق الحق لكن صِحَّته إنما هي لكونه وافق الحق كما قدمنا ، وأما إذا حكم بخلاف الحق عامدا على فرض أنه قد اعتقد اعتقاد جهل أن الحق هو كذا ، فهذا يَضْمن مِنْ هذه الحيثية إذا تعذر رجوع العين المحكوم بها ورجوع قيمتها .

وأما قوله : « وخطأ نفذ في الظنى ، وما جهل كونه قطعيا » فالكلام في هذا هو ما

قدمنا تحريره وتقريره فلا نعيده .

قوله : « فإن تعذر غرم من بيت المال » .

أقول : الحاكم مَعْذور بالخطأ وقد قَدّمنا أن تأهله ليس يَعْصمه عن الخطأ ، فإذا حكم بخلاف الحق خطأ فلا ضمان عليه بل له أَجْر كما تقدم في الحديث الصحيح ، ولكنه ها هنا قد كان حكمه هذا الواقعُ على جهة الخطأ سببا لذهاب مال المحكوم عليه فهو مظلوم ، وَرَفْع ظلامتِه واجب ، وقد تعذّر الرجوع بالعين والرجوع بقيمتها على المحكوم له ، ولم يتعلق بالحاكم الضمان ، ولا يجوز تَضْمينه مع الخطأ فلم يبق إلا جبر ما لحقه من الخسر من بيت المال فيكون له حكم الغارم ، وقد تكفّل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في آخر أيام النبوة بعد أن فتح الله على المسلمين بأن مَنْ ترك دَيْناً أو ضَيَاعا[1] فهو عليه وإليه كما نطقت بذلك الأحاديث الصحيحة ، فمال هذا المحكوم عليه بالخطأ هو دين على من استفرقه ، وقد تعذر الرجوع عليه فكان دينا على بيت مال المسلمين .

قوله : « وأجرته من مال المصالح » .

أقول : قد ثبت ثبوتا لا شك فيه ولا شبهة أَنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يجعل لمن عمل عملا يرجع إلى مصالح المسلمين رِزْقا[2] ، ومن ذلك أرزاق المصَدِّقين والأمراء الذين يُؤَمِّرهم على البلاد ، وهكذا ثبت في أيام الخلفاء الراشدين الذين قال فيهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « عَلَيكُم بسُنَّتي وسُنَّة الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينِ مِنْ بَعْدِي[3] » أنهم كانوا يجعلون للولاة والقضاة ومَنْ يعمل في الصَّدقات رزقا من بيت مال المسلمين ، وكان يَفْرضون للأئمة رزقا يقوم بما يَحْتَاجون إليه مع حاجتهم إلى ذلك وعدم وجود ما

(١) الضياع العيال وأصله مصدر ضاع يضيع ضياعاً فسمى العيال بالمصدر وقد تكسر الضاد فيكون جمع ضائع ويرجع إلى الحديث ص

(٢) يرجع في ذلك إلى أحاديث « باب العاملين عليها » من المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨٤/٤ .

(٣) العبارة من حديث العرباض بن سارية عند أبي داود والترمذي وابن ماجه . ولفظ أبي داود : « أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة وإن عبد حبش . فإن من يعش منكم فسيرى اختلافاً كثيراً . فعليكم بسنتي » إلخ . مختصر السنن للمنذري ١١/٧ . سنن ابن ماجه ١٦/١ .

يقوم بِمُؤْنَتِهم مِنْ خالص أموالهم . ولا شك أن انتصاب القاضي المفتي للفُتْيَا قيام بمصلحة عامة ، فله نصيب في بيت مال المسلمين من هذه الحيثيّة ، وليس ذلك بأجرة على واجب ، بل ثُبوت حق له في بيت مال المسلمين ، وقد كان الصحابة يأخذون عطاءهم من بيت المال وإن لم يَلُوا عملا كما هو معلوم ، فكيف إذا قاموا مع ذلك بما لم يَقُم بن سائر المسلمين ، وقد جعل الله سبحانه العاملين على الصدقة أَحَد الأَصْناف الثمانية المستحقّين لها ، ولا سبب لذلك إلا ما فعلوه من العمل ، وهكذا مَنْصوب الخمسة بل وكل ذي ولاية دينية راجعة إلى القيام بمصالح المسلمين .

وأما قوله : « أو ممن في بلد ولايته » فلا بد من حَمْله على أنهم يدفعون إليه من أموال الله التي بأيديهم لا أنهم يدفعون إليه من خالص أموالهم ، فإن ذلك لا مَسَاغ له في الشرع .

وأما كونه لا يأخذ من الصّدقة إلا لفقره فقد قدّمنا في الزكاة الكلام على الأصناف التي يُشترط فيها الفقر والأصناف التي لا يُشترط فيها الفقر ، فارجع إليه[1] .

وأما سائر الأموال التي هي مَعْدودة في بيت مال المسلمين فلا يشترط فيها فقر القاضي ولا غيره وقد صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لِعُمر : « مَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا المالِ وَأَنْتَ غَيْر مُشْرِفٍ ولا سَائِلٍ فَخُذْهُ وَمَا لَا فلا تُتْبِعْه نَفْسَك »[2] بعد أن قال عمر لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه يُعْطيه من هو أَحْوج إليه منه . وقد كان الصحابة يأخذون مِنْ العَطاء الأُلوف المؤلفة كما هو معلوم ، بل كان الحَسَنَان وعَبْدالله بن جعفر وأَمْثالهم يأخذون المائة الألف وما هو أكثر منها .

---

(١) الجزء الثاني ص ٥١ .

(٢) الحديث متفق عليه . والإشراف بالمعجمة التعرض للشيء والحرص عليه من قولهم أشرف على كذا إذا تطاول له . قال في النهاية : أراد ما جاءك منه وأنت غير متطلع إليه ولا طامع فيه . الصحيح بشرح الفتح ٣٣٧/٣ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨٣/٤ النهاية .

كتاب الحدود

فصل

تَجبُ إِقَامَتُها في غَيْرِ المسْجِدِ عَلَىَ الإِمَامِ وَوَاليه إِنْ وَقَعَ سَبَبُها في زَمَنٍ وَمَكَان يَلِيه ، وَلَهُ إِسْقَاطها وَتَأْخِيرُهَا لِمَصْلَحَةٍ ، وَفِي القِصَاصِ نَظَرٌ ، وَيَحُدّ الْعَبْدَ حَيْثُ لاَ إِمَام سَيِّدُهُ ، والْبَيِّنَةُ إِلَىَ الحاكم .

قوله : « يجب إقامتها في غير مسجد على الإمام وواليه » .

أقول : أما كونْها تقام في غير مسجد فقد ثبت في الصحيح[1] أنهم خرجوا بماعز إلى البقِيع . وأخرج أحمد وأبو داود والحاكم وابن السكن والدارقطني والبيهقي[2] من حديث حكيم بن حزام النّهي عن إقَامة الحدود في المساجد . قال ابن حجر : ولا بأس بإسناده . وأخرجه الترمذي وابن ماجه من حديث ابن عباس[3] ، قال ابن حجر : وفيه إسماعيل بن مُسلم المكّي وهو ضعيف ، وأخرجه البزار من حديث جُبَيْر بن مُطْعم[4] ، قال ابن حجر : وفيه الواقدي . ورواه ابن مَاجه من حديث عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : « نَهَى أَنْ يُجْلَد الحدّ فِي المسْجدِ[5] » ، قال ابن حجر : وفيه ابن لَهيعة انتهى .

ولا يخفاك أن هذه الأحاديث يُقوّي بعضها بعضا فتقوم بها الحجة ، لا سيما مع تَجنّبه صلى الله عليه وآله وسلم لإقامة الحدود في المسجد ، ولم يَثْبت عنه أنه أقام حدّاً في المسجد قط

---

(١) من حديث أبي سعيد الخدري عند أحمد ومسلم وأبي داود . وعند النسائي بمعناه قال : « لما أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نرجم ماعز بن مالك خرجنا به إلى البقيع » إلى آخر الخبر. مسلم بشرح النووي ٢٧٣/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٥/٧ . مختصر السنن للمنذري ٢٥١/٦ .

(٢) قال المنذري تعليقاً على الخبر عند أبي داود : في إسناده محمد بن عبدالله بن المهاجر الشعيثي النصري الدمشقي وقد وثقه غير واحد . وقال أبو حاتم الرازي : يكتب حديثه ولا يحتج به . وقول الحافظ ابن حجر « إنه لا بأس أورده في التلخيص. وفي بلوغ المرام قال : إن إسناده ضعيف . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٧٦/٢ . مختصر السنن للمنذري ٢٩٢/٦ . من بلوغ المرام ٥٢ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٧٦/٢ . سنن ابن ماجه ٢٤٧/١ .

(٤) نيل الأوطار على المنتقى ١٧٦/٢ .

(٥) لفظ الحديث في النسخة التي بين يدي من سنن ابن ماجه : « نهى عن إقامة الحد في المساجد » قال في الزوائد في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف مدلس . ومحمد بن عجلان مدلس أيضاً . سنن ابن ماجه ٨٦٧/٢ .

وأما كونه يجب إقامة الحدود على الإمام وواليه فوجهه واضح ظاهر ، لأن الله سبحانه قد أمر عباده بإقامة الحدود وقال : « الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ »[1] وقال : « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا »[2] . وقال : « إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ » الآية[3] ، والتكليف في هذا وإن كان متوجهاً إلى جميع المسلمين ، ولكن الأئمة ومن يلي من جهتهم ومن له قدرة على تنفيذ حدود الله مع عدم وجود الإمام يَدْخلون في هذا التكليف دخولا أوليـــا ، ويتوجه إليهم الخطاب توجهاً كاملا .

ومِمّا يدل على تأكد الوجوب ما ثبت في صحيح مسلم وغيره من حديث عائشة قالت : « كَانَت امْرَأَةٌ مَخْزُومِيّة تَسْتَعِيرُ المَتَاعَ وَتَجْحَدُهُ ، فَأمَر النّبي صلى الله عليه وآله وسلم بِقَطْعِ يَدِها فَأَتَى أَهْلُهاَ أَسَامَة بن زَيْد فَكلّموه ، فكلّم النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم فِيها ، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : يا أُسَامةُ لاَ أَرَاكَ تَشْفَعُ في حَدٍّ من حُدُودِ اللهِ عَزّ وَجَلّ ، ثم قام النبي صلى الله عليه وآله وسلم خطيبا فقال : إِنَّمَا أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلكُمْ بِأَنَّه إِذَا سَرقَ فِيهِم الشَّرِيفُ تَرَكُوه ، وَإِذَا سَرقَ فِيهم الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ ، والّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ كَانَتْ فَاطِمةَ بنتَ محمدٍ لَقَطَعْتُ يَدَهَا . فَقَطعَ يَدَ المخْزُومِيّةِ »[4]، ومن هذا حديث : « مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُه دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدودِ اللهِ فَقَدْ ضَادَّ اللهَ عَزَّ وجَلّ [في أَمْرِه] »[5] أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه من حديث ابن عمر . ومن ذلك حديث : « مَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ »[6] أخرجه أبو داود والنسائي من حديث عبدالله بن عَمْرو ابن العاص . وفي الباب أحاديث دالة على عدم جواز إسقاط الحدود وعدمجواز الشفاعة فيها وأحاديث قاضية بالترغيب في إقامتها والترهيب عن إهمالها .

(١) سورة النور : ٢ .

(٢) سورة المائدة : ٣٨ .

(٣) سورة المائدة : ٣٣ .

(٤) الحديث أخرجه أيضاً أحمد والنسائي . مسلم بشرح النووي : ٢٦٤/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٧ .

(٥) فتح الباري على الصحيح ٨٧/١٢ . سبل السلام على بلوغ المرام ٢١/٤ .

(٦) الحديث أخرجه أيضاً الحاكم وصححه ، وسكت عنه أبو داود وهو من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبدالله ابن عمرو ، وهو بتمامه كما في سنن أبي داود : « تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد فقد وجب » . مختصر السنن للمنذري ٢١٣/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٣/٧ .

قوله : « إن وقع سببها في زمن ومكان يليه » .

أقول : هذا مبني على أن الحدود إلى الأئمة وأنه لا يقيمها غيرهم على مَنْ وجبت عليه ، وليس على هذا أثارة من علم ، وما استدلوا به من المروي بلفظ : « أَرْبَعَةٌ إلى الأَئِمّةِ[1] » فلا أصل له ، ولا يثبت بوجه من الوجوه ، بل هو مروي من قول بعض السلف ، ولا شك أن الإمام ومَنْ يَلي من جهته هم أولى من غيرهم كما قدمنا .

وأما أنه يقيمها إلا الأئمة وانها ساقطة إذا وَقَعَتْ في غير زمن إمام ، أو في غير مكان يليه فباطل ، وإسقاط لما أَوْجبه الله من الحدود في كتابه ، والإسلام موجود والكتاب والسنة موجودان وأهل الصّلاح والعلم موجودون ، فكيف تُهمل حدود الشّرع بمجرد عدم وجود واحد من المسلمين ، ومع هذا فلا يُعدم من له ولاية من إمام أو سلطان أو مُتَوَلّ من جهة أحدهما ، أو مُنْتصب بالصلاحية في كل قطر من أقطار المسلمين وإن خلا عن ذلك بعض البادية لم تخل الحاضرة .

قوله : « وله إسقاطها » .

أقول : الإمام عبد من عباد الله سبحانه أَنْعم عليه بأن جعل يده فوق أيديهم ، وجعل أمره نافذا عليهم ، وأهم ما يجب عليه العمل بما شَرَعه الله لعباده ، وحمل الناس عليه ، وتنجيز ما أمر الله به ، ومن أعظم ما شرعه لهم وعليهم إقامة الحدود ، فكيف يُقال إن لهذا العبد المنعم عليه أن يُبطل ما أمر الله به ويُهمل ما شرعه الله لعباده ، وأمرهم بأن يفعلوه ، وورد عن نبيه صلى الله عليه وآله وسلم الوعيد الشديد على من تسبب لإسقاط الحد بشفاعة أو نحوها .

فالحاصل أن الإمام والسلطان لهم الأسْوة برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد كان يُقيم الحدود على من وجبت عليه ، ولم يُسمع عنه أنه أهمل حَدّا بعد وجوبه ورفعه

---

(١) احتج من قال إنه لا يقيم الحدود مطلقاً إلا الإمام بما رواه الطحاوي عن مسلم بن يسار قال : « كان رجل من الصحابة يقول : الزكاة والحدود والجمعة والفيء إلى السلطان » قال الطحاوي : ولا نعلم له مخالفاً من الصحابة . وتعقبه ابن حزم بأنه خالفه اثنا عشر صحابياً . فتح الباري على الصحيح ١٦٣/١٢ . نيل الأوطار على المنتقى ١٣٠/٧ .

إليه ، وليس الاستثبات بإسقاط ولا من أسبابه ، وهكذا ليس دَرْء الحد بالشبهة من ذلك . ومن هذا قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « أَلاَّ تَركْتُمُوه »[1] في قصة مَاعِز ، فإنه مَبْني على أن الحد يُدْرَأ بالشبهة وأن ما عزا لما قال : « إنَّ قومه غَرّوه وخَدْعُوه »[2] كان ذلك شبهة له ، وبهذاتعرف أنه ليس للإمام إسقاط ما أوجبه الله إلا ببرهان من الله لا مِنْ جهة نفسه ، فإنه لم يُفَوّض إليه ذلك ، ولا من عهدته ، ولا مما له مدخل فيه ، فإن فعل فهو مُعاند لله ولرسوله ، مُضاد له ، خارج عن طاعته ، تارك للقيام بما أمره به ، وهكذا ليس له تأخير ما قد وجب ، ولا التَّثْبيط عما قد ثبت ، فإنه عَبْد مكلف مأمور منهى ليس بمعصوم ولا شارع .

وأما قوله : « وفي القصاص نظر » فهذا النظر لا وجه له ، بل الأمر أوضح من أن يحتاج إلى النظر ، والحق لآدمي ، والإمام مأمور بإنصاف المظلوم وإيصاله بما ظلم به ، والأخذ على يد الظالم . فالتأخير رجوع إلى نوع من أنواع المناسب[3] المهملة كما هو مَعْروف في كتب الأصول ، وهكذا ما تقدم من تَجْويز إسقاط الحد وتأخيره لمصلحة فله تأثير لذلك النوع من أنواع المناسب على ما في الكتاب والسنة ، وهكذا فليكن تأثير محض الرأي على الشرع الواضح .

قوله : « ويحد العبدَ حيث لا إمام سيّده » .

---

(١) من حديث أبي هريرة عند أحمد وابن ماجه والترمذي في قصة ماعز الأسلمي وفيه : « فلما وجد مس الحجارة فر يشتد حتى مر برجل معه لحي بعير فضربه وضربه الناس حتى مات ، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هلا تركتموه » . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٠٧ .

(٢) من حديث جابر عند أبي داود والنسائي في قصة ماعز أيضاً : « فوجد مس الحجارة فصرخ بنا يا قوم ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني بأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غير قاتلي » . مختصر السنن للمنذري ٦/٢٤٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٠٧ .

(٣) يرجع إلى مبحث الكلام على مسالك العلة في كتب الأصول ، وقد عد علماء الأصول من مسالك العلة المناسبة ويعبر عنها بالإخالة وبالمصلحة والاستدلال وبرعاية المقاصد ، ويسمى استخراجها تخريج المناط ، وهي عمدة كتاب القياس ومحل غموضه ووضوحه . إرشاد الفحول ٢١٤ . جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي ٢/٢٧٢ .

أقول : قد ثبت السنة الصّحيحة بأن الأَمَة إذا زَنَتْ فَلْيَحُدَّها سيدها كما في الصحيحين(١) وغيرهما من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد ، وأخرج مسلم(٢) في صحيحه وأحمد وأبو داود والحاكم والبيهقي من حديث علي مرفوعاً : « أَقِيمُوا الحدّودَ عَلىَ مَا مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ » فحد الأرقاء إلى المالكين لهم ليس إلى الإمام من ذلك شيء ، ولا فَرْق بين وجوده وعدمه ، ولا وجه لجعل البينة إلى الحاكم بل الأمر في ذلك إلى السيد ، ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم : « إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكم فَتَبَيَّن زِنَاهَا »(٣) فإن المراد تبين للسيد أنَّها زنت ، ولا يكون ذلك إلا بمستند صالح لإقامة الحد ، وقد كانت إقامة الحدود على الأرقاء من المالكين لهم شائعة في الصحابة ومَنْ بعدهم من السلف الصالح لا ينكر ذلك أحد منهم .

فصل

وَالزِّنَا وَمَا فِي حُكْمِهِ إِيلاَجُ فَرْجٍ فِي فَرْجِ حَيٍّ مُحَرَّمٍ ـ قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ ـ بِلاَ شُبْهَةٍ ، وَلَو بَهِيمَةً ، فَيُكْرَه أَكْلُهَا ، وَمَتَى ثَبَتَ بِإِقْرَارِهِ مُفَصَّلاً فِي أَرْبَعَةٍ مِنْ مَجَالِسِهِ عِنْدَ مَنْ إِلَيْه الحدّ ، أَوْ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَة عُدُولٍ أَوْ ذِمِّيِّينَ عَلَىَ ذِمِّيٍّ ، وَلَوْ مُفْتَرِقِينَ ، وَاتَّفَقُوا عَلَى إِقْرَارِهِ كَمَا مَرَّ(٤) ، أَوْ عَلَى حَقِيقَتِهِ ، وَمَكَانِهِ ، وَوَقْتِهِ ، وكَيْفِيَّتِهِ جُلِدَ المكلَّفُ المخْتَارُ « غَالِباً(٥) » وَلَوْ مَعْقُولاً ، أَوْقعَ غَيْر مُكَلَّف صَالِحٍ لِلْوَطْءِ ، أَوْ قَدْ تَابَ وَقَدُم عَهْدُه الحرُّ البِكْرُ مِائَةً ، وَيُنَصّفُ لِلْعَبْد ، ويُحَصَّصُ لِلْمكَاتَبِ(٦) ، وَيَسْقُط الكَسْر ، الرَّجَلُ قَائِماً ، وَالمرْأَةُ

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً النسائي وابن ماجه . ولفظ البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن قال : إن زنت فاجلدوها . ثم إن زنت فاجلدوها . ثم بيعوها ولو بضفير » وقد وقع في رواية أخرى من حديث أبي هريرة : « فليحدها الحد » قال ابن حجر : الخطاب في « اجلدوها » لمن يملك الأمة . الصحيح بشرح الفتح ١٦٢/١٢ . مسلم بشرح النووي ٢٨٧/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٧ .

(٢) مسلم بشرح النووي ٢٨٨/٤ . مختصر السنن للمنذري ٢٨٢/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٧ .

(٣) العبارة من حديث أبي هريرة المتفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٧ .

(٤) المراد : اتفقوا على أن إقرار الزاني يكون على ما مر من أنه جامع للشروط الأربعة التي سبق ذكرها بقوله : « مفصلاً في أربعة من مجالسه عند من إليه الحد » . شرح الأزهار ٣٣٦/٤ .

(٥) احترز بقوله « غالباً » من السكران فإنه يحد اتفاقاً . شرح الأزهار ٣٣٦/٤ .

(٦) يحصص للمكاتب على حسب ما قد أدى . فإن كان قد أدى نصف مال الكتابة فحده خمس وسبعون جلدة وهكذا . شرح الأزهار ٣٣٦/٤ .

قَاعِدَةً مُسْتَتَرِيْن بما هو بَين الرَّقِيق والغَلِيظ بِسَوْط أَوْ عُودٍ بَيْنَهُمَا وبَيْن الحدِيد والعَتيق خَلِيّ مِنَ العُقُودِ[1] . وَيُتَوَقَّى الوَجْهُ والمَراق ويُمهَلُ حَتَّى تَزُول شِدّة الحرّ والْبَرْدِ والمَرَض المَرْجُوّ ، وَإِلَّا فَبِعُثْكُولٍ تُبَاشِرُهُ كُلّ ذُيُولِهِ انْ احْتَمَلَهَا . وأَشَدّها التَّعْزِير . ثُمّ حَدّ الزِّنَا . ثم الْقَذْفُ . وَلَا تَغْرِيب .

قوله : « فصل : والزنا إيلاج فرج في فرج » إلخ .

أقول : هذا هو الزنا الشّرعي الذي يجب به الحد ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم لِمَنْ أَقَرّ بالزنا لديه : « أَنِكْتَهَا ؟ قال : نَعَمْ . [قال] : كَمَا يَغِيبُ المِرْوَد في المُكْحُلَةِ والرِّشَاءُ في البئر ؟ قال : نَعْم هكذا[2] في حديث أخرجه النسائي والدارقطني من حديث أبي هريرة .

وقوله : « أو من دُبر » يشمل عَمَل مَن عَمَل قَوْم لُوط . إذا وقع منه الإيلاج المذكور وجب عليه الحد : البِكر يُجْلد والمحصَن يُرْجم ، ولكنه قد وَرَد ما يدل على قَتل من عَمَل هذا العمل ومن عُمل به ، فأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي والحاكم والبيهقي من حديث ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ وَجَدْتُمُوه يَعْمل عَمَل قَوْم لُوط فَاقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالمفْعُولَ به »[3] قال ابن حجر : رجاله موثّقون إلا أَنّ فيه اختلافاً . وقال الترمذي : انما يُعرف هذا الحديث عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه

---

(١) الضرب بسوط أو عود بين الرقيق والغليظ وبين الجديد والعتيق .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود أيضاً . وعند النسائي قال فيه : « أنكحتها » وفيه عبد الرحمن بن الصامت ابن عم أبي هريرة ، ويقال فيه ابن هضهاض وابن المضهاض تفرد عنه أبو الزبير وعنه ابن جريج . وذكره البخاري في التاريخ الكبير وحكى الخلاف في اسمه وذكر له هذا الحديث وقال : حديثه في أهل الحجاز ونقل المنذري هذا القول عن البخاري ثم قال : ليس يعرف إلا بهذا الحديث الواحد . وعبارته هذه توهم أنها من كلام البخاري في الكبير ونقلها الشوكاني عنه في نيل الأوطار كذلك . وقد رجعت إلى النسخة التي بين يدي من التاريخ فلم أجدها مما يرجح أنها من كلام المنذري والله أعلم . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠٤/٧ . مختصر السنن للمنذري ٢٤٨/٨ التاريخ الكبير ٣٦١/٥ . الميزان ٥٦٩/٢ .

(٣) ما ذكره الشوكاني هنا تخريجاً للحديث أورده المنذري بنصه في مختصر السنن وزاد فيه أن النسائي أخرجه وقال : ولفظ النسائي : « لعن الله من عمل عمل قوم لوط . لعن الله من عمل عمل قوم لوط . لعن الله من عمل عمل قوم لوط » .
مختصر السنن للمنذري ٢٧٢/٦ . سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٢/٧ .

وآله وسلم من هذا الوجه . وروى محمد بن إسحق هذا الحديث عن عَمْرو بن أبي عَمْرو قال : « مَلْعون مَنْ عَمَل عَمَل قَوْم لوط . ولم يَذْكُر القتل » انتهى . وقال يحيى بن مَعِين : عمرو بن أبي عمرو مَوْلى المطلب ثقة يُنكر عليه حديث عِكْرِمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « اقْتُلوا الفاعل والمفعول به » انتهى . وقد احتج البخاري ومسلم وغيرهما بأحاديث عمرو بن أبي عمرو.

وفي الباب عن أبي هريرة عند ابن ماجه والحاكم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « اقْتُلُوا الفَاعِلَ والمفعولَ به أَحْصَنَا أَوْ لَمْ يُحْصِنَا »[1] وفي إسناده ضعيف . قال ابن الطلاع في أحكامه : « لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه رَجَمَ في اللّواط ، ولا أنّه حكم فيه ، وثبت عنه أنه قال : « اقتلوا الفاعل والمفعول به » رواه عنه ابن عباس وأبو هريرة[2] » انتهى . وَرَوَاه أبو الفتح الأزدي في الضعفاء والطبراني في الكبير من وجه آخر عن أبي موسى ، وفيه بِشْر بن الفَضْل البَجَلي[3] وهو مجهول ، وقد أخرجه أبو داود الطّيالسي في مسنده عنه ، وقد قُتل اللوطي في زمن الخلفاء الراشدين ، وأجمعوا على ذلك ، ولا يضر اختلاف صفةالقتل ، وذهب إلى ذلك جماعة من العلماء[4] .

قوله : بلا شبهة .

---

(١) لفظ ابن ماجه من الحديث : « أرجموا الأعلى والأسفل أرجموهما جميعاً » . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٦ . نيل الأوطار على المنتقى ٧/١٢٣ .

(٢) سنن ابن ماجه ٢/٨٥٦ .

(٣) في الأصل المخطوط : « بشر بن المفضل » والصواب : « ابن الفضل » يروى عن أنس بن سيرين عن أبي يحيى عن أبي موسى مرفوعاً « إذا باشر الرجل الرجل والمرأة المرأة فهما زانيان » . قال الأزدي : مجهول . الميزان ١/٣٢٤ . التاريخ الكبير ٢/٨١.

(٤) أورد الخطابي في معالم السنن ـ تعليقاً على حديث ابن عباس السابق ـ مذاهب الفقهاء وأنهم قالوا : يقتل بالحجارة رجماً إن كان محصناً ويجلد مائة إن كان بكراً ولا يقتل ثم قال :

وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح والنخعي والحسن وقتادة . وهو أظهر قولي الشافعي . وحكى ذلك أيضاً عن أبي يوسف ومحمد . وقال الأوزاعي « حكمه حكم الزاني . وقال مالك بن أنس وإسحق بن راهويه « يرجم إن أحصن أو لم يحصن . وروى ذلك عن الشعبي . وقال أبو حنيفة : يعذر ولا يحد وذلك أن هذا الفعل ليس عندهم زنا . وقال بعض أهل الظاهر لا شيء على من فعل هذا الصنيع . قلت : وهذا أبعد الأقاويل من الصواب وأدعاها إلى إغراء الفجار به وتهوين ذلك بأعينهم . وهو قول مرغوب عنه » . مختصر السنن للمنذري ٦/٢٧٢ .

أقول : وجه هذا ما أخرجه ابن مّاجّه من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ادْفَعُوا الحدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعاً »[1]، وفي إسناده إبراهيم ابن الفضل وهو ضعيف. وأخرج الترمذي والحاكم والبيْهقي من حديث عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ادْرَأُوا الحدُودَ عَنْ المسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُم ، فإنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ ، فَإِنَّ الإمَامَ إنّ يُخْطِيءُ فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخطِيءَ فِي العُقُوبَةِ »[2] وفي إسناده يَزيد بن زياد الدّمشقي وهو ضعيف. وقد رُوي الدَّرْء بالشّبهات من غير هاتين الطريقتين مَرْفوعا ومَوقوفا والجميع يصلح للاحتجاج به لا سيما والأصل في الدماء ونحوها العصمة فلا تُسْتَباح مع وجود ما يدل على سُقوط الحدّ .

وأما الاستدلال بمثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَوْ كُنْتُ رَاجِماً أَحَداً بِغَيْر بَيِّنَةٍ رَجَمْتُ فُلاَنَةَ »[3] كما في الصحيحين وغيرهما فليس فيه إلا اشتراط البينة وعدم جواز الحد بِدُونها كالقرائن القويّة ، وليس هذا من دَرْء الحد بالشبهة لأنه لم يكن قد حَصَل المقتضِي للحد وهو البينة كما لا يخفى .

قوله : « ولو في بهيمة فيكره أكلها » .

أقول : إيجاب الحد على الناكح للبهيمة وَجْهه أنه يَصْدُق عليه الحد الذي ذكره في أول هذا الفصل ولكنه قد ورد ما يدل على أنه يُقْتل كما في حديث ابن عباس عند أحمد

---

(١) في الزوائد : في إسناده إبراهيم بن الفضل المخزومي ضعفه أحمد وابن معين والبخاري وغيرهم وقول البخاري فيه : منكر الحديث وقال ابن حبان : هو الذي يقال له إبراهيم بن إسحق المخزومي وكان فاحش الخطأ . سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٠/٧ . المجروحين لابن حبان ١٠٤/١ . التاريخ الكبير ٢١١/١

(٢) قال صاحب المنتقى تعليقاً على الحديث : رواه الترمذي وذكر أنه قد روى موقوفاً وأن الوقف أصح قال : وقد روى غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا مثل ذلك .

ويزيد بن أبي زياد مولى بني هاشم قال البخاري : منكر الحديث وقال الترمذي وغيره : ضعيف . وقال النسائي : متروك الحديث . وقال ابن حبان : كان يزيد صدوقاً إلا أنه لما كبر ساء حفظه وتغير فكان يتلقن ما لقن فوقع المناكير في حديثه .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٠/٧ . المجروحين لابن حبان ٩٩/٣ .

(٣) لفظ الصحيحين من الحديث : لرجمت هذه » وفي رواية لمسلم وأخرجها ابن ماجه : « لرجمتها » . وأما اللفظ الذي ساقه المصنف : « رجمت فلانة » فهو عند ابن ماجه وتمامه في تلك الرواية : « فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها » قال في الزوائد : إسناده صحيح ورجاله ثقات . الصحيح بشرح الفتح ٤٥٤/٩ . مسلم بشرح النووي ٧٢٢/٢ سنن ابن ماجه ٨٥٥/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠٩/٧ .

وأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ وَقَعَ عَلَى بَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ »(١) قال الترمذي بعد إخراجه : « هذا الحديث لا نعرفه إلا من حديث عَمْرو بن أبي عَمْرو عن عِكْرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد رَوَاه سُفيان الثّوري عن عاصم عن أبي رَزين عن ابن عباس أنه قال : « مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَلاَ حَدَّ عَلَيْه »(٢) حدثنا بذلك محمد بن بَشّار ، حدثنا عبد الرحمن بن مَهْدي ، حدثنا سُفيان ، وهو أصح من الحديث الأول ، والعمل على هذا عند أهل العلم ، وهو قول أحمد وإسحق »(٣) انتهى . ولفظ ابن ماجه في هذا الحديث عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ فَاقْتُلُوهُ ، وَمَنْ وَقَعَ عَلَى بَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ [وَاقْتُلُوا] الْبَهِيمَةَ »(٤) وهو من غير طريق عَمْرو بن أبي عمرو ، وفي إسناده إبراهيم بن إسماعيل وفيه مقال . ولكنه قد وثقه أحمد(٥) .

ولا يخفاك أن عِصْمة الدم بالإسلام لا يَنْقل عنها إلاّ نَاقل تَطْمئن به النفس ، ويَنْشَرح له

---

(١) عند أبي داود : « قال : قلت له ـ أي لابن عباس : ما شأن البهيمة ؟ قال : ما أراه إلا قال : ذلك أنه كره أن يؤكل لحمها وقد عمل بها ذلك العمل » . قال البخاري : عمرو بن أبي عمرو صدوق ولكنه روى عن عكرمة مناكير . وقال أيضاً : يروي عمرو عن عكرمة في قصة البهيمة . فلا أدري سمع أم لا ؟ وقال يحيى بن معين : عمرو بن أبي عمرو ليس به بأس وليس بالقوي . والحديث لم ينفرد به عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة فقد أخرجه ابن ماجه عن غير طريقه كما سيأتي للمصنف وأخرجه عدد من الأئمة عن غير طريقه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٤/٧ . سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ . مختصر السنن للمنذري ٣٧٤/٦ .

(٢) الحديث أخرجه النسائي وأبو داود ولفظ أبي داود : « ليس على الذي يأتي البهيمة حد » . مختصر السنن للمنذري ٢٧٥/٦ . المنتقى شرح نيل الأوطار ١٢٤/٧ .

(٣) قال المنذري : اختلف العلماء فيمن أتى البهيمة :

فمنهم من قال إنه كالزنى يفرق فيه بين البكر والمحصن وهو قول الحسن البصري وأحد أقوال الشافعي ومنهم من قال : يجلد مائة بكرا كان أو ثيباً وهو قول ابن شهاب الزهري .

وقال إسحق بن راهويه : يقتل إذا تعمد ذلك وهو يعلم ما جاء فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن درأ الإمام القتل فلا ينبغي أن يدرأ عنه جلد مائة تشبيهاً بالزنا .

وقال أكثر الفقهاء : يعزر وبه قال عطاء بن أبي رباح وإبراهيم النخعي ومالك وسفيان الثوري وأحمد وأصحاب الرأي وهو قول الشافعي وهو الصحيح . مختصر السنن للمنذري ٢٧٦/٦ .

(٤) الزيادة بالرجوع إلى أصل الحديث في سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ .

(٥) إبراهيم بن إسماعيل : هو ابن أبي حبيبة الأشهلي الأنصاري مولاهم المدني . كنيته أبو إسماعيل قال أحمد : ثقة وقال البخاري : منكر الحديث . وقال ابن حبان : كان يقلب الأسانيد ويرفع المراسيل . وساق له حديث البهيمة ثم قال : وهذا باطل لا أصل له . مختصر السنن ٢٧٥/٦ المجروحين لابن حبان ١٠٩/١ .

الصدر بخلاف ما تقدم فيمن عَمَل عَمَل قَوْمِ لوط فإن عمل الخلفاء الراشدين عليه ، وعدم الاختلاف بينهم فيه قد عَضَّد ما ورد مِن القَتْل على فاعله ، ودَلّ أبلغ دلالة على أنّه شَرْع ثابت ، وأما كراهة أكل البهيمة فلم يثبت ما يدل عليه ، والأمر بِقَتْلها لا يُنَافي جواز أكلها إذا كانت مما تؤكل .

قوله : « ومتى ثبت بإقراره مفصلا » إلخ .

أقول : الأصل في دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم أنها مَعْصومة بِعِصْمة الإسلام كما صرحت بذلك أدلة الكتاب والسنة المتواترة ، فإذا ثَبَتَ في الشريعة ما يُوجب ذهاب هذه العصمة بحقه كما في الحديث الصحيح أنه : « لاَ يَحِلّ دَمُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بإِحْدَى ثَلاَث[1] » كان الواجب الوقوف على ذلك الناقل . ومن جملة ما يَنْقُل عن هذه العِصْمة الاعتراف بالزّنا من البكر والمْحصَن ، وقد اكتفى صلى الله عليه وآله سلم في غير مَوْضع بالإقرار مَرّة ، فلو كان الإقرار أَرْبعا شرطا لا تُحَلّ تلك العِصمة إلا به لم يُقِم صلى الله عليه وآله وسلم حَدّا على مَنْ أَقر مَرّة واحدة .

وأما تَثبّته صلى الله عليه وآله وسلم في أَمْر ماعز حتى أَقَرّ أربع مرات فقد شهدت قصته بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم شَكّ في صحّة عَقْله وسأل قومه . ومن ذلك ما أخرجه مسلم وغيره من حديث عبدالله بن بُرَيْدَة عن أبيه : « أَنَّ مَاعِزَ[بن مالك] الأَسْلَمِيّ أَتَى رسول الله صلى الله عليه وآلة وسلم فقال : يا رسول الله إني [قَدْ ظَلَمْتُ نَفْسِي و] زَنَيْتُ ، وَإِنيّ أَرِيدَ أَنْ تُطَهِّرني فَرَدَّهُ ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْغَدِ أَتَاهُ فَقَال : يا رسول الله إِنيِّ قَدْ زَنَيْتُ فَرَدَّهُ الثَّانِيَة ، فَأَرْسَل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى قَوْمِه فقال : هَلْ تَعْلَمُونَ بِعَقْلِهِ بَأْساً تُنكِرُونَ مِنْه شَيْئاً ؟ فَقَالُوا : مَا نَعْلَمُهُ إِلاَّ وَفِيّ العَقْلِ مِنْ صَالِحِينَا فِيمَا نَرَى ، فَأَتَاهُ الثَّالِثَة فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمْ أَيْضاً فَسَأَلَ عَنْهُ ، فَأَخبُرُوهُ أَنَّهُ لاَ بَأْسَ بِهِ وَلاَ بِعَقْلِهِ فَلَمَّا كَانَ الرَّابِعَةَ حَفَرَ لَهُ حُفْرَة » الحديث[2] .

---

(١) من حديث ابن مسعود عند الجماعة ولفظه كما في البخاري : « لا يحل دم امريء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس . والثيب الزاني . والمفارق لدينه التارك للجماعة » . الصحيح بشرح الفتح ٢٠١/١٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧١/٧ .

(٢) الحديث رواه أحمد أيضاً . مسلم بشرح النووي ٢٧٧/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٥/٧ .

ومما يدل على أنّ أمر ماعز في تكرر حضوره وإقراره لم يكن إلاّ للتّثبيتّ لا لما يَقْتَضيه الشرع من تكرّر الإقرارما ثبت في صحيح مسلم وغيره من حديث عبدالله بن بُرَيْدة أن الغامِدِيَّة« قالت : يا رسول الله إنيٍّ قَدْ زَنَيْتُ فَطَهِّرْنِي ، وأنّه رَدَّهَا ، فلمّا كان مِنَ الْغَدِ قالت : يا رسول الله لِمَ تَرُدَّنِي[لَعَلّك أَنْ تَرُدَّني] كما رَدَدْتَ مَاعِزاً » الحديث[1] ، واكتفى منها بالإقرار مَرَّة واحدة ، فهذه امرأة محلّ النقص في عقلها ودينها فلو كان الإقرار أربعاً لا بد منه لم يكتف منها بالإقرار. ثم قولها : « لِمَ تَرُدّني كما رَدَدْت ماعزاً » يُفيد أن المألوف المعروف عندها وعند غيرها عَدَم اشْتِرَاط تكرّر الإقرار ، ولو كان ذلك شرطا لم تستنكر ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من رد ماعز.

إذا تقرر لك هذا علمت أنه يكفي في عدم اشتراط تكرر الإقرار أربعا ، ولم يكن في يد المشترط إلا ما وقع في قصة ماعز ، وقد عرفت سببه ، فمن زعم أنه يُشترط أنه لا يُقَام الحد إلا بعد هذا الإقرار المكرر فعليه الدليل ، وهو لا يجد إلى ذلك سبيلا ، فإنْ تبرّع بالدليل القائلُ بأنه يكفي الإقرار مَرّة واحدة فمن جملة ذلك ما ثبت في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لأُنَيْس : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَىَ امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا »[2] فَرَتَّب الرجْم على مُطلق الاعتراف الواقع عند رسوله ، وفوّضه في إقامة الحد عليها . ومن ذلك ما ثبت عند مسلم وأهل السنن من حديث عُبَادة بن الصَّامت أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر برجم امرأة من جُهَينة ولم تُقِر إلا مرة واحدة[3] . ومن ذلك

---

(١) الحديث عند مسلم جمع بين قصة ماعز السابقة وقصة الغامدية . وفي إسناده بشير بن المهاجر الغنوي الكوفي . وليس له في صحيح مسلم إلا هذا الحديث . وقد وثقه يحيى بن معين وقال الإمام أحمد : منكر الحديث يجيء بالعجائب مرجيء متهم وقال في أحاديث ماعز كلها : إن ترديده إنما كان في مجلس واحد إلا ذلك الشيخ بشير بن المهاجر . وقال أبو حاتم الرازي : يكتب حديثه ولا يحتج به . وغمزه غيرهما . وأخرج هذا الحديث أبو داود والنسائي مختصراً . مسلم بشرح النووي ٢٧٨/٤ . مختصر السنن للمنذري ٢٥٤/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٥/٧ .

(٢) جزء من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد عند الجماعة وقد سبقت الإشارة إليه في أول الباب . قال صاحب المنتقى : ويحتج به من يثبت الزنا بالإقرار مرة ومن يقتصر على الرجم . الصحيح بشرح الفتح ١٣٦/١٢ . مسلم بشرح النووي ٢٨١/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩١/٧ .

(٣) الحديث أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي من حديث عمران بن حصين . ولم أعثر عليه فيما بين يدي من المراجع من حديث عبادة بن الصامت ولعله سبق قلم هنا . مسلم بشرح النووي ٤٨٠/٤ . مختصر السنن للمنذري ٢٥٣/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٨/٧

ما تقدم في إقرار الغامدية مرة واحدة . ومن ذلك حديث الذي أقر بأنه زنا بامرأة فَجَحَدتْ فحدّه وتركها[1] ، وهو في سُنن أبي داود . ومن ذلك حديث عَلِيّ عند أحمد وغيره قال : « أَرْسلني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى أَمَةٍ سَوْدَاء زَنَتْ لأَجْلدهَا الحدّ »[1] وليس في ذلك أنها أقرت أربع مرات . وترك الاسْتِفْصَال في مَقَام الاحْتِمَال يُنزّل مَنْزِلة العُموم في الأقوال . ومن ذلك ما في الصحيحين وغيرهما مِنْ أَمْره صَلى الله عليه وآله وسلم السَّيد أَنْ يُقيم الحد على أَمَتِهِ إِذَا زَنَتْ[3] ، وليس فيه أنه لا يُقيم الحد عليها إلا بعد إقرارها أربع مرات .

وأما الاستدلال بالقياس على شهادة الزّنا فهو قياس فاسد الاعتبار لمخالفته للأدلة ، وهو أيضا قياس مع الفارق وهو أَنَّ إقرار الإنسان على نفسه لا تَبْقى فيه شبهة ولا يخالج السامع عنده تهمة بخلاف قيام الشهادة عليه مع إنكاره ، ومن هذه الحيثيّة وقع الاكتفاء في الأموال بمجرد إقرار المقر مع أن الشهادة لا بد أن تكون من رجلين أو مَنْ يقوم مقامهما .

وبمجموع ما ذكرناه يتضح لك أن الإقرار بالزنا مرة واحدة يُوجِب الحد من غير فَرْق بين الرجم والجلد وأما إيجاب تكرر الأَيْمان في اللّعان أربعا فوجهه أنها قائمة مقام الشهادة ، ولهذا سَمّاها الله سبحانه شهادة وليست من الإقرار في شيء .

قوله : « وشهادة أربعة عدول » .

أقول : أما اشتراط أن يكونوا أربعة فهو نص القرآن الكريم ونص السنة المتواترة ، وعليه أجمع أهل الإسلام .

---

(١) يرجع إلى حديث سهل بن سعد رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أن رجلاً أتاه فأقر عنده أنه زان بأمرأة سماها فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحد وتركها » أخرجه أحمد وأبو داود . وفي إسناده عبد السلام بن حفص أبو مصعب المدني . قال ابن معين : ثقة . وقال أبو حاتم الرازي : ليس بمعروف . وهناك أيضاً بنحوه حديث ابن عباس عند أبي داود والنسائي . مختصر السنن للمنذري ٢٧٧/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٢/٧ .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه من حديث أبي عبد الرحمن السلمي . كما أخرجه أبو داود والنسائي . وللباحث أن يرجع إلى ما علق به المنذري على هذه الطرق في مختصر السنن . مسلم بشرح النووي ٢٨٨/٤ . مختصر السنن للمنذري ٢٨٢/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٨/٧ .

(٣) يرجع إلى أحاديث أبي هريرة وزيد بن خالد وعلي بن أبي طالب وقد مر .

وأما قوله : « أوذِمّيين على ذِمي » فوجهه أنا مأمورون إذا ترافعوا إلينا بإجراء حكم الله عز وجل بينهم ، ومن حكم الله قبول شهادة بعضهم على بعض ، وإقامة حد الله عليهم ، وقد أقامه صلى الله عليه وآله وسلم على اليهودي واليهودية كما في القصة الثابتة في الصحيحين[1] وغيرهما ، وفي رواية عند أبي داود : أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم دعا بالأربعة الشهود منهم فشهدوا فرجمهما[2] .

وأما قوله : « ولو مفترقين » فوجهه أنه لم يَرِد ما يدل على اشتراط الاجتماع .

وأما قوله : « قد اتفقوا على إقراره أو على حقيقته » إلخ فوجهه ظاهر وهو مجمع عليه .

قوله : « جلد المكلف المختار » .

أقول : وجه اشتراط التكليف أن الصّبي والمجنون لا يَجْري عليهما أحكام المكلّفين كما تقدم تقريره ، ولهذا كرر صلى الله عليه وآله وسلم الاسْتِثْبَات في أَمْر ماعز ، وقال له : « أَبِكَ جُنون ؟ »[3] وسأل قومه عن عقله وفي رواية أنه اسْتَنْكَهَهُ هل يجد به رائحة للخمر[4] .

---

(١) يرجع إلى حديث ابن عمر المتفق عليه ولفظ البخاري : « أن اليهود جاءوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا . فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الرجم ؟ فقالوا نفضحهم ويجلدون . قال عبدالله بن سلام : كذبتم . إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها . فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها . فقال له عبدالله بن سلام : ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم . قالوا . صدق يا محمد فيها آية الرجم . فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما . فرأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة » الصحيح بشرح الفتح ١٦٦/١٢ مسلم بشرح النووي ٢٨٣/٤ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩٧/٧ .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود من حديث جابر قال : جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا فقال : ائتوني بأعلم رجلين منكم . فأتوه بابني صوريا فنشدهما : كيف تجدان أمر هذين في التوراة ؟ قالا : نجد في التوراة : إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما . قال . فما يمنعكما أن ترجموهما ؟ قالا : ذهب سلطاننا فكرهنا القتل . فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود . فجاءوا بأربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة . فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما » . مختصر السنن للمنذري ٢٦٥/٦ .

(٣) من حديث عبدالله بن بريدة عند مسلم وفيه : « فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قومه فقال أتعلمون بعقله بأساً تنكرون منه شيئاً ؟ فقالوا : ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى . فأتاه الثالثة فأرسل إليهم أيضاً فسأل عنه فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله » . مسلم بشرح النووي ٢٧٧/٤ .

(٤) من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه عند مسلم وفيه : « فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبه جنون فأخبر أنه ليس بمجنون فقال : أشرب خمراً ؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر » . مسلم بشرح النووي ٢٧٥/٤ .

فأفاد ذلك أنه لا بد من كمال العقل ، وأن نُقصانه ولو بسبب لا يجوز كالسكر يكون شبهة يُدرَأُ بها عنه الحد ، ولا فرق بين أن يكون فاعلا أو مفعولا كما تقدم في الأحاديث من إقامة الحد على الرجال والنساء وعلى الفاعل والمفعول به في عمل قوم لوط ، وإذا كان المفعول به صالحا للوطء وجَبَ الحد على الفاعل به ، وإن كان الحد ساقطا عن المفعول به لِصِغرِه فإنه لا يلزم مثلا من سُقوط الحد على الصّغيرة التي تصلح للوطء أن لا يُقام الحد على الزاني بها المكلف لأنه قد فعل بها ما يصدق عليه الزنا وإن لم يصدق ذلك عليها .

وأما قوله : « وإن تاب أو قدم عهده » فوجهه أن الحد بَعْد رفعه لا يَسْقط بالتوبة ، ولا يَتَقَادم عهده لأنه قد وجب بسببه فلا يسقط إلا بِمُسقط شرعي ولا مسقط هنا .

قوله : « الحر البكر مائة » .

أقول : هذا هو الذي تطابقت عليه أدلة الكتاب والسنة ، ولم يختلف فيه المسلمون سابقهم ولاحقهم كما هو معلوم .

وأما قوله : « وَيُنَصّف للعبد » فقد ورد التَّنْصِيف في القرآن الكريم للإماء . قال الله عز وجل : « فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ »[1] وإلحاق العبيد بالإماء بعدم الفارق بين النوعين ، ويُؤيد كون حد المماليك خمسين ما أخرجه أحمد في المسند عن علي قال : أَرْسَلَنِي رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم إِلَىَ أَمَةٍ سَوْدَاءَ زَنَتَ لأَجْلِدَهَا الْحَدَّ قال : فَوَجَدْتُهَا في دَمِهَا ، فَأَتَيْتُ النبيَّ صلى الله علبه وآله وسلم فَأَخْبَرْتُه بِذَلكَ فقال لي : إِذَا تَعَالَتْ مِنْ نِفَاسِهَا فَاجْلِدْهَا خَمْسِينَ[2] » . وأصل الحديث في صحيح مسلم بدون ذكر الخمسين[3] ، وأخرج مالك في الموطأ عن عبدالله بن عَيَّاش بن أبي ربيعة المخزومي قال :

(١) سورة النساء : ٢٥ ، وتمامها : « ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت إيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان ، فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم » .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٧/٧ .

(٣) حديث مسلم رواه أيضاً أبو داود والترمذي . مسلم بشرح النووي ٢٨٨/٧ . مختصر السنن للمنذري ٢٨٢/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٨/٧ .

« أَمَرَنِي عُمر بن الخطاب في فِتْيةٍ من قُرَيْش فجلَدْنَا وَلَائِدَ مِنَ وَلّائِدِ الإمارةِ خَمْسين خمسين في الزِّنَا »(١) . وروى ابن وَهْب عن ابن جُرَيج عن عَمْرو بن دِينَار : « أنّ فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانت تَجْلِدُ وَلِيدَتَهَا إِذَا زَنَتْ خَمْسِين »(٢) .

وأما ما روى عن ابن عباس « أنَّه لَا حَدَّ على مَمْلوك حَتَّى يَتَزَوَّج »(٣) تمسكاً بقوله : « فإذا أُحْصِنّ » فقد أُجيب عنه بأن لفظ الإحصان محتمل للإسلام والبلوغ والتزوج . ويرد عليه ما قَدّمنا من أمر السيد أن يجلد أمته وهو في الصحيحين وغيرهما . وأخرج مسلم وغيره من حديث أبي عَبْد الرحمن السُّلَمي أن علياً خطب فقال : « يَا أَيُّها النّاس أَقِيمُوا الحدودَ عَلَى أَرِقَّائِكم مَنْ أَحْصَنَ مِنْهُمْ ومَنْ لَمْ يُحْصِنْ »(٤) .

وأما قوله : « ويحصص للمكاتب » فقد تقدم الكلام عليه في بابه .

قوله : « الرجل قائما والمرأة قاعدة » .

أقول : لم يثبت ما يدل على هذا ، وإن كان القِيَام أَقْرب إلى أن يقع الجلد على جميع البدن . وهكذا قُعود المرأة هو أَسْترلها وأبعد من انكشاف شيء منها ، وأما الحفْر للمرجوم فسيأتي الكلام فيه ، وأما كونهما مُسْتَترين بين الرّقيق والغَليظ فالمقصود أن المجلود يكون لابساً للثياب التي جرت عادة الناس بلبسها فلا يَعْدل إلى ما هو غاية في الغلظ ، ولا يُكَلّف بما هو غاية في الرقة .

وأما قوله : « بسوط أو عود بينهما » إلخ فقد ورد في هذه الصفة مرسلات منها عن

---

(١) الموطأ بشرح الزرقاني ١٥٠/٤ .

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ١٢٨/٧ .

(٣) قال الخطابي : اختلف الناس في المملوكة إذا زنت ولا زوج لها :

فروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : « لا حد عليها حتى تحصن » وكذلك قال طاوس وقرأ ابن عباس : « فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » وقرأها « أحصن » بضم الألف . وقال أكثر الفقهاء تجلد وإن لم تتزوج . ومعنى الإحصان فيهن الإسلام . وقرأ عاصم والأعمش وحمزة والكسائي : « أحصن » مفتوحة الألف بمعنى أسلمن . مختصر السنن للمنذري ٢٧٨/٦ .

(٤) مسلم بشرح النووي ٢٨٨/٤ .

زَيْد بن أسلم عند مالك في الموطأ : « أَنَّ رجْلاً اعْتَرف على نَفْسِه بالزِّنا في عَهْد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فَدَعَا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بِسَوط ، فَأُتِيَ بِسَوطٍ ، مَكْسُور . فقال : فَوْق هذا . فَأُتِيَ بسوط جَدِيد لم تُقْطع ثَمرَته . فقال : بَيْن هَذَيْن . فأُتِيَ بِسَوْط قَدْ لاَن ورُكِبَ بِهِ فَأُمِرَ فَجلد »[1] . وفي معناه مُرْسل آخر أخرجه عبد الرّزّاق عن مَعْمر عن يحيى بن أبي كَثِير[2] ، ومُرْسل ثالث أخرجه ابن وَهْب من طريق كُرَيْب مَوْلى ابن عباس[3] .

قوله : « ويَتَوقى الوجه والمراق » .

أقول : أما تَوَقّي الوجه فقد ورد الأمر به على العموم فيدخل الجلد في ذلك ، وهذا الأمر بالتوقي للوجه ثابت في الصحيحين[1] وغيرهما . وأما توقي المراق فلم يَرِدْ في ذلك شيء بل من جُمْلة ما ينبغي وقوع الضرب عليه إلا إذا كان يَحْصل بالضرب عليها زيادة تَضرّرٍ وتألم .

قوله : « ويمهل حتى تزول شدة الحر » إلخ .

أقول : إذا كانت هذه الشّدة في الحر والبرد قد بلغت إلى مَبْلغ يكون في تأثيرها مُشَابهة للمرض فهي نوع من المرض ، وإن لم تكن هكذا فلا وَجْه للإمهال فإن كثيراً من البلاد يَتَنَاوَبُها الشدّتان : شدة الحر وشدة البرد في جميع أيام السنة ، وأما الإمْهَال للمرض المرجو زواله فقد ثبت في صحيح مسلم وغيره قِصّة الأَمة التي زَنَتْ فأمر عَلِياً أن يَجْلدها ، فإذا هي حَدِيثة عَهْد بنفاس فَخَشِيَ أَنْ تموت إن جلدها فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله

(١) لم تقطع ثمرته : أي طرفه . قال الجوهري : ثمرة السياط عقد أطرافها . وقال أبو عمر : أي لم يمتهن ولم يلن . ومعنى قوله « ركب به » أنه ركب به الراكب على الدابة وضربها به حتى لان . الموطأ بشرح الزرقاني ١٤٦/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٠/٧

(٢) المصدران السابقان .

(٣) المصدران السابقان .

(٤) من حديث أبي هريرة عند البخاري ومسلم وأبي داود والنسائي بلفظ عند البخاري : « إذا قاتل أحدكم فليتجنب الوجه » وفسر ابن حجر قاتل بمعنى قتل . وعند مسلم وأبي داود : « إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه . الصحيح بشرح الفتح ١٨٢/٥ . مختصر السنن للمنذري ٢٩٦/٦ .

وسلم أَنْ يتركها حتى تَتَمَاثل ، وقد تقدم[1]

وأما قوله : « وإلا فَبِعُثْكُولٍ تباشره كل ذيوله » فوجهه قول الله عز وجل لأَيُّوب عليه السلام : « وَخذ بِيَدِكَ ضِغْثاً فاضْرِبْ به »[2] وقد فُعِلَ ذلك في زمن النبوة . فأخرج الشّافعي وأحمد وأبو داود وابن ماجه والبيهقي من حديث أبي أُمَامَة بن سَهْل عن سعيد بن سعد بن عبادة قال : « كان بَيْنَ أَبْيَاتِنَا رُوَيجِلٌ ضَعِيف مُخْدَجٌ ، فلم يَرُع الحيّ إلاّ وهو على أَمَةٍ مِنْ إمَائِهِمْ يَخْبُثُ بها ، فَذَكَرَ ذلك سَعْدُ بن عُبَادة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان ذلك الرجلُ مُسْلماً فقال : اضْرِبُوه حَدَّهُ ، فقالوا : يا رسول الله إِنَّه أَضْعَفُ مِمَّا تَحْسِبُ لو ضرْبنَاه مائةً قَتَلْنَاه ، فقال : خُذُوا له عثْكالاً فيه مائة شِمْرَاخٍ ثم اضْرِبُوه به ضَرْبَةً واحدةً ، فَفَعَلُوا »[3] وهو مرسل وقد رواه أبو أمامة بن سَهْل عن جماعة من الصحابة ، ولم يكن في هذا الحديث ما يدل على اشتراط مباشرة كل ذيل من ذيول العثكول . فيكفي مطلق الضرب خروجا من واجب الحد ورفقا بالمحدود المبتلي بالمرض .

وأما قوله : « إن احتمله » فوجهه ظاهر لأنه إذا لم يحتمله كان ذلك عذراً في ترك الحد ، فإن عاش أُقيم عليه .

قوله : « وأشدها التعزير » إلخ .

أقول : الحدود على اختلاف أنواعها قد شرع الله فيها ما شرعه من جَلْد ورَجْم وقَطْع

---

(١) يرجع إلى حديث علي الذي سبق التعليق عليه ص ٣٢٢ .

(٢) سورة ص ٤٤ هي بتمامها : « وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث إنا وجدناه صابراً نعم العبد إنه أواب » .

وكان أيوب عليه السلام قد حلف في مرضه أن يضرب امرأته مائة جلدة لسبب اختلفت أقوال المفسرين فيه فلما شفاه الله أمره أن يأخذ ضغثاً فيضربها به فأخذ شماريخ قدر مائة فضربها ضربة واحدة . وقيل الضغث قبضة حشيش مختلط الرطب باليابس .

وقال ابن عباس : إنه إثكال النخل الجامع لشماريخه . يراجع تفسير القرطبي للآية .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود بمعناه من رواية أبي أمامة بن سهل عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأنصار وفيه : « لو حملناه إليك تفسخت عظامه . ما هو إلا جلد على عظم » والمخدج : السقيم الناقص الخلق . وفي رواية « مقعد » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٠/٧ . سنن ابن ماجه ٨٥٩/٢ . مختصر السنن للمنذري ٢٨٠/٦ .

وقتل ، فينبغي أن يكون على الصفة الواردة من غير مُخَالفة ، فَدَعْوَى أنّ بعضها أشد من بعض لا دليل عليها ولا ورد ما يُرْشد إليها .

قوله : « ولا تغريب » .

أقول : هذا رد للسنة الصَّحيحة الثابتة في الصَّحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد في قِصّة العَسِيف أَنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلمقال : « وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مائةٍ وتغريبُ عَامٍ »[1] وبهذا عمل الخلفاء الراشدون . فالعجب من التمسك في مُقابل هذا الدليل الذي هو كشمس النهار وكالجبال الراسية بقولهم : إن التغريب لم يُذكر في آية الجلد ، فيالله العجب ، فإنه إذا لم يُذكر فيهافقد ذَكَرَه من بعثه الله سبحانه ليبيّن للناس ما نُزّل إليهم ، ومثل هذا الاستدلال الفاسد اسْتِدْلالُ مَنْ استدل بأنه لم يُذْكر في حديث جلد الإماء ونحوه .

فصل

وَمَنْ ثَبَتَ إحْصَانهُ بإقْرارِهِ أَوْ شَهَادَةِ عَدْلَيْن ولَوْ رجُلٍ وامْرَأَتَين ، وهُو جِمَاعٌ[2] في قُبل في نِكَاحٍ صَحِيحٍ مِنْ مُكَلّفٍ حُرٍّ مع عَاقِلٍ صَالِحٍ لِلْوطْءِ ، ولَوْ صَغِيراً ، رُجِمَ المكلَّفُ بَعْدَ الْجَلْدِ حَتَّى يَمُوت[3] ، وَيُقَدِّم الشُّهود ، وَفي الإقْرَار الإِمَام أَوْ مَأْمُورُه ، فَإِنْ تَعَذَّر مِنْ

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه . وفيه بلفظ للبخاري من حديثهما : قالا « كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقام رجل فقال : أنشدك الله إلا ما قضيت بيننا بكتاب الله . فقام خصمه ـ وكان أفقه منه ـ فقال : أقض بيننا بكتاب الله وائذن لي . قال : قل . قال : إن إبني هذا كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته . فافتديت منه بمائة شاة وخادم . ثم سألت رجلاً من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام وعلى امرأته الرجم . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : والذي نفسه بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره . المائة شاة والخادم رد . وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام . واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها . فغدا عليها فاعترفت فرجمها » قال مالك : العسيف : الأجير . الصحيح بشرح الفتح ١٢ ١٣٦ . مختصر السنن للمنذري ٢٥٧/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩١/٧ .

(٢) الإحصان لا يتم إلا بشروط ثمانية وهي التي ذكرها بقوله : « وهو جماع » إلى آخره شرح الأزهار ٤ ٣٤٢ .

(٣) يعني أن الحد للمحصن يتم بالجلد أولاً ثم بالرجم حتى يموت . شرح الأزهار ٣٤٤/٤ .

الشُّهُودِ سَقَط[1] ، وَيُتْرَكُ مَنْ لَجَأَ إلَى الحَرَمِ ، وَلاَ يُطْعَمُ حَتَّى يَخْرج ، فَإِن ارْتَكَبَ فِيهِ أُخْرِج . وَلاَ إمْهَالَ ، لكن تَسْتَبْرِيءُ كَالأَمَةِ لِلْوَطء[2] ، وَيُترك للرّضاع إلى الفِصَال أَوْ آخر الحضَانَةِ إنْ عُدِم مِثْلُها.

ونُدِبَ تَلْقِين مَا يُسْقِط الحدّ ، والحفْرَة إلى سُرَّة الرَّجل وثَدْي المرأة ، وَلِلْمَرْء قَتْل مَنْ وُجِدَ مع زَوْجته وأَمَته وَوَلَدِه حَال الفِعْل لاَ بَعْدَه ، فَيُقَادُ بالبِكْر[3] .

قوله : « فصل : ومن ثبت إحصانه » إلخ .

أقول : المعتبر هو ثبوت الإحصان الشرعي بطريق شرعية ، ولايكون إلاّ لمكلف لرفع القلم عن غيره ، ولا بد أن تكون المنكوحة صالحة للوطء ، فإذا حصل هذا فقد ثبت الإِحْصان ، وأما اشتراط كونه في نكاح صحيح لا فاسد ولا باطل فلا دليل على هذا الاشْتِرَاط ، وقد عرّفناك أن كثير من هذه الأوصاف الراجعة إلى الصحة والبطلان والفساد مُجرد دعاوَى مبنيّة على الخيالات التي هي أوهن من بيت العنكبوت ، فالمراد وجود ما يَصْدق عليه مُسمّى الإحصان وهو حاصل بوجود النكاح الشرعي ، ولا يُشترط أن يكون في حال الزنا مستمراً على النكاح بل المراد وقوع النكاح ولو مَضَتْ مدة طويلة بعد المفارقة للزوجة لأنه يَصْدق على هذا الذي نكح في زمان من عمره أنّه مُحْصن شرعا ، ولهذا اكتفى النبي صلى الله عليه وآله وسلم[4] . بمجرد سؤال ماعز عن كونه قد أَحْصَن فقال : نعم ، فاكتفى بذلك ، ولم يَقُل له : هل تحتك حال الزنا زوجة ، وقد عرفت أنّ تَرْك الاسْتِفْصَال في مَقَام الاحتمال يُنَزل مَنْزِلة العموم ولا سيما في مثل هذا المقام الذي يترتب عليه سَفْك دم امرىء مسلم .

---

(١) إذا ثبت زنا المحصن بالشهادة وجب أن يكون أول من يرجم هم الشهود ثم الامام ثم سائر المسلمين . أما إذا ثبت بالإقرار فيبدأ الإمام أو مأموره ومع حضوره ليس له أن يستخلف . فإن تعذر الرجم من الشهود بموت أو غيبة أو انقطاع يد أو مرض سقط الحد عندهم . شرح الأزهار ٣٤٥/٤ .

(٢) لا إمهال في حق الزاني المحصن كما يمهل البكر لشدة الحر والبرد والمرض لأن حده القتل . لكن إذا زنت امرأة لم يحدها في الحال بل يتركها تستبريء فتنتظر أحامل هي أم لا واستبراؤها إن كانت حائضاً يكون بحيضة . فإن لم تقر بالحيض أو انقطع لعارض فبأربعة أشهر وعشر كالأمة تستبريء للوطء . شرح الأزهار ٣٤٦/٤ .

(٣) يقاد بالبكر أما المحصن فلا قود على قاتله ولا دية ولو قبل الحكم بالحد . شرح الأزهار ٣٤٨/٤ .

(٤) الصحيح بشرح الفتح ١٢٠/١٢ .

قوله : « رجم المكلف » إلخ .

أقول : ثبوت الرجم للزاني المحصن في هذه الشريعة ثابت بكتاب الله سبحانه وَبِمُتَوَاتر سنة رسوله وبإجماع المسلمين أجمعين سابقهم ولاحقهم ، ولم يُسْمع بمخالف خالف في ذلك من طوائف المسلمين إلا ما يروى عن الخوارج[1] وهم كلاب النار وليسوا مِمَّن يُعتد بخلافهم ولا يُلْتفت إلى أقوالهم وقد وصفهم صلى الله عليه وآله وسلم : « أنهم يَمْرُقُون من الدِّين كَمَا يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ الرَّمِيَّةِ »[2] . وقد شد ممن عضدهم في هذا البحث المحقق الجلال[3] كما هي عادته في تصلبه بل تصلفه معهم ومع كل نزاع المخالفين للشريعة الواضحة الظاهرة التي ليلها كنهارها ولا يزيغ عنها إلى جاحد كما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد ثبت في الصحيحين وغيرهما من طُرق أن عمر بن الخطاب خَطَب على مِنْبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قائلا : « إِنَّ الرَّجْمَ ثَابِتٌ بكتابِ الله وأَنَّه رَجَم رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم وَرَجَمُوا بَعْده »[4] وكذلك قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قِصّة العَسِيف الثابتة في الصحيحين : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ »[5] ثم ذكر في القصة قوله لأُنَيْس : « وَاغْدُ يا أُنَيْسُ عَلَى

---

(١) حكى في البحر الزخار عن الخوارج أن الرجم غير واجب وحكاه عنهم أيضاً ابن العربي كما حكاه عن بعض المعتزلة كالنظام وأصحابه . قال الشوكاني في نيل الأوطار : ولا مستند لهم إلا أنه لم يذكر في القرآن وهذا باطل ثم ساق الأدلة على ذلك .

والمصنف في تعبيره يشير إلى الحديث الذي أخرجه أحمد وابن ماجه والحاكم بلفظ : « الخوارج كلاب النار » وقد رمز له السيوطي بالصحة . نيل الأوطار على المنتقى ٩٥/٧ . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٥٠٩/٣ . سنن ابن ماجه ٦١/١ .

(٢) العبارة من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه المتفق عليه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « سيخرج قوم في آخر الزمان حداث الأسنان سفهاء الأحلام ، يقولون من قول خير البرية . لا يجاوز إيمانهم حناجرهم . يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية . فأينما لقيتموهم فاقتلوهم فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٦٦/٧ .

(٣) تم التعريف بالمحقق الجلال في المقدمة .

(٤) سنن ابن ماجه ١٦/١ .

(٥) الحديث رواه الجماعة إلا النسائي عن ابن عباس قال ـ واللفظ لمسلم ـ : « قال عمر بن الخطاب وهو جالس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله قد بعث محمداً ـ صلى الله عليه وسلم بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل عليه آية الرجم قرأناها ووعيناها وعقلناها . فرجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده . فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله . وإن الرجم في كتاب الله حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف . مسلم بشرح النووي ٢٦٧/٤ . الصحيح بشرح الفتح ١٤٤/٢ . مختصر السنن ٢٤٣/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١١/٧ .

(٦) تقدم الحديث من قبل ص ٣٢٦ .

امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا » ثم ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيح أنه قال : « قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً البِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مائةٍ وتَغْرِيب عَامٍ . والثَّيِّبُ بالثَّيبِ جَلْدُ مائةٍ والرَّجْمُ »[1] ولا يخفاك أن نسخ التلاوة لا يَسْتَلْزِم نسخ الحكم بلا خلاف[2] ، وهب أنه لم يثبت الرجم في الكتاب فكان ماذا ؟ فقد ثبت بالسنة المتواترة التي لا يَشُك فيها من له أدنى اطلاع وفعله رسول الله غير مرة وفعله الخلفاء الراشدون ، فيالله العجب من الانتصار للمبتدعين على كتاب الله سبحانه وعلى سنة رسوله وعلى جميع الأمة المحمدية ، ودَفْع الأدلة الثابتة بالضّرورة الشرعية لِقَوْل قاله مخذول من مخذولي كلاب النار الذين يَمْرُقون من الدين ولا يُجَاوز إيمانهم ولا عبادتهم تَرَاقيهم . والأمر لله العلي الكبير .

قوله : « بعد جلده » .

أقول : عدم ذكر الجلد مع الرجم في قصة ماعز لا يدل على العدم كما هو معلوم لكل عاقل ، وعلى تقدير أنه صلى الله عليه وآله وسلم تَرَكَ الجلد في هذه القضيّة الفعلية فالمحامل لذلك كثيرة جداً ولا سيما مع ثبوت مشروعية الجمع بينهما للمحصن بالقول الذي هو أقْوى دلالة وأعلى حجة كما أخرجه مسلم وأهل السنن من حديث عُبَادة بن الصَّامت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « خُذُوا عَنِّي . خُذُوا عَنِّي ، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً البِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مائةٍ ونَفْيُ سَنَةٍ والثَّيِّبُ بالثَّيِّبُ جَلْدُ مائةٍ والرَّجْمُ »[3] فهذا مَقَام قامه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الناس مُبَيِّناً لهم ما نُزِّل إليهم موضّحاً لهم ما شرعه

---

(١) صحيح مسلم وكثيراً ما يطلق المصنف هذا عليه والحديث رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي . مسلم بشرح النووي ٢٦٧/٤ . مختصر السنن للمنذري ٢٤١/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١١/٧ .

(٢) النسخ في القرآن على ثلاثة أضرب كما ذكر ذلك الإمام الزركشي :

الأول : ما نسخ تلاوته وبقي حكمه فيعمل به إذا تلقته الأمة بالقبول كما روى أنه كان يقال في سورة النور « الشيخ والشيخة إذا زنيا فأرجموهما ألبتة نكالاً من الله » ولهذا قال عمر : « لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها بيدي » رواه البخاري في صحيحه معلقاً .

وأخرج ابن حبان في صحيحه عن أبي بن كعب قال : كانت سورة الأحزاب توازي سورة النور فكان منها : « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما » . ويرجع إلى مباحث النسخ في : الإتقان في علوم القرآن ٧٢/٣ . البرهان في علوم القرآن ٣٥/٢ .

(٣) الحديث السابق .

الله لهم ، وقد وقع الجمع بين الجلد والرجم من الخلفاء الراشدين ولم يُنكر ذلك أحد كما أخرجه أحمد والنَّسائي والحاكم عن الشَّعْبيّ قال : « كَانَ لشُرَاحَة زَوْج غائب بالشام وأنَّها حَمَلَتْ فَجَاءَ بها مَوْلاَها إلى عليّ بن أبي طالب وقال : إنّ هذه زَنَتْ واعْتَرَفَتْ فَجَلَدَهَا يَوْمَ الخميس مِائَةً ورَجَمَهَا يَوْمَ الجمعَةِ وحَفَرَ لَهَا إلى السُّرَّةِ »[1] إلى آخر الحديث وهو في صحيح البخاري بدون ذكر الحفر[2] ، ومع هذا فالقرآن الكريم يدل على وُجوب الجلد لكل زان وزانية قال الله عز وجل : « الزَّانِيَةُ وَالزَّاني فَاجْلِدُوا[3] » ولم يُذكر أَنَّ هذا الحكم مختص بالبكر بل ثبت في الكتاب والسنة أن على المحصن زيادة على الجلد وهي الرجم ، فالحق قول من يقول بالجمع بين الجلد والرجم .

قوله : « وتقدم الشهود » إلخ .

أقول : استدلوا على ذلك بحديث الشَّعْبي عن علي في رجم شُرَاحَةَ فإن فيه بعد قوله « وحَفَر لها[4] » ثم قال ـ يعني علياً ـ : « إنّ الرَّجْمَ سُنَّةٌ سَنَّهَا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وَلَوْ كَانَ شَهِدَ على هذه أَحَدٌ لَكَان أَوّل مَنْ يَرْمِي الشّاهد يَشْهد ثم يُتْبع شَهَادَتَه حَجَرَه ، ولكنها أَقَرَّتْ فأنا أَوّل مَنْ رَمَاهَا فرماها بِحَجر ثم رَمَى النَّاسُ » وهذا يَبْعُد أن يقوله عليّ من جِهَةَ الرأي ، ولكن يُغْني عن رجم الإمام رجم من يبعثه من المسلمين كما في قصة ماعز ،

(١) تمام الخبر : « وأنا شاهد . ثم قال : إن الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي . الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره . ولكنها أقرت فأنا أول من رماها فرماها بحجر ثم رمى الناس وأنا فيهم . فكنت والله فيمن قتلها » .

وشراحة الهمدانية ضبطها في الفتح بضم الشين وتخفيف الراء ثم حاء مهملة قال في القاموس : كسراقة وفي المشتبه بالفتح وتخفيف الراء أيضاً . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٤/٧ . فتح الباري على الصحيح .

(٢) أصل الحديث في صحيح البخاري مختصراً وبدون ذكر الحفر وما بعده . الصحيح بشرح الفتح ١١٧/١٢ .

(٣) سورة النور : ٢ .

وقد اختلف العلماء في هذا الذي ذهب إليه المصنف : فجمهورهم قالوا بالرجم للمحصن فقط واستدلوا بأمره صلى الله عليه وسلم لأنيس برجم المرأة التي زنت مع العسيف وبأنه رجم ماعزاً والغامدية ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه جلدهم قبل الرجم . وهذا هو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وذهب الإمام أحمد إلى أنه يجب أن يجمع على الزاني المحصن بين الجلد للآية والرجم للسنة كما روى عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه في قصة شراحة السابقة فقال : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهذا هو مذهب الشوكاني والهادوية . تفسير ابن كثير ٢٦١/٣ .

(٤) الحديث السابق

وكما في قوله : « وَاغْدُيَا أُنَيْس إلى امْرَأَةِ هذا فإن اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْها »[1] ولهذا قال المصنف : « أو مأموره » .

وأما قوله : « وإن تعذر من الشهود سقط » فلا أرى هذا وجها لسقوط الحد الذي قد ثبت بما هو معتبر من الشهادة ، ولا يصح أن يجعل ذلك من الشبهة التي تدرأ بها الحدود .

قوله : « ويترك من لجأ إلى الحرم » إلخ .

أقول : وجه هذا ما ثبت في الصحيح من حديث أبي شُرَيْح . ولفظه في صحيح البخاري : « أَنَّ مَكَّة حَرَّمَها [الله تعالى] ولم يُحرِّمْها الناسُ . فلا يحِلّ لامرىءٍ يُؤْمن بالله والْيَوْم الآخر أَنْ يَسْفِكَ بها دَمًا ولا يَعْضِدَ بها شَجَرَةً . فإنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ لِقتَال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فَقُولوا : إنّ الله أَذِنَ لِرَسوله ولم يَأْذَنْ لكمْ ، وَإِنَّمَا أَذِنَ لي ساعةً مِنْ نَهارٍ . وقد عَادَتْ حرمتها اليومَ كحُرْمَتَها بالأَمسِ »[2] . وفيه ألفاظ نحو هذا . وهو يدل بعمومه على تحريم سَفْك الدماء فيه ولو كانت بحد ، ولا يصح الاستدلال بما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم في تلك الساعة التي أحلّ الله سبحانه له الحرم فيها كما أخرجه أبو داود والنسائي من حديث سَعْد قال : « لمَّا كَانَ يَوْمُ الفتح أَمَّنَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الناس إلا أَرْبعة نَفَرٍ وامْرَأَتَيْن ، وقال : اقْتُلُوهم وإن وَجَدْتُمُوهم مُتَعَلِّقِين بأَسْتَار الكَعْبة[3] : عِكْرِمَة بن أبي جَهْل وعبدالله بن خَطَل ، وَمِقْيَسُ بن صُبَابة ، وعبدالله ابن سَعْد بن أَبِي سَرْح » وذلك لأن هذا وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم في تلك الساعة التي أحلها الله سبحانه لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم وقد أخبرنا أن الله أذن له ولم يأذن

(١) تكرر ذكر الحديث في ص ٢٢٠ ، ٣١٩ ، ٣٢٨ .

(٢) في الأصل المخطوط : « من حديث أبي سعيد » وبالرجوع إلى البخاري ومسلم وجدنه من حديث أبي شريح الصحابي المشهور . وورد في رواية مسلم وفي رواية للبخاري : « عن أبي شريح العدوي » قال ابن حجر تعقيباً على هذه الرواية عند البخاري : وفيه نظر لأنه خزاعي من بني كعب بن ربيعة بن لحي بطن من خزاعة . ولهذا يقال له الكعبي أيضاً وليس هو من بني عدي لا عدي قريش ولا عدي مضر فلعله كان حليفاً لبني عدي بن كعب من قريش . وقيل في خزاعة بطن يقال لهم بنو عدي .

والحديث أخرجه أيضاً الترمذي والنسائي . الصحيح بشرح الفتح ١٩٧/١ ، ٤١/٤ . مسلم بشرح النووي ٥٠٤/٣ .

(٣) مختصر السنن للمنذري ٢١/٤ ، ١٩٨/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣/٨

لنا . ومما يؤكد هذه الحرمةقول الله عز وجل : « وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً »[1] فإنه إخبار في معنى الأمر : أي ومن دخله فأَمِّنوه .

وأما كونه لا يطعم حتى يخرج فوجهه أنه فارّ من حد أَوْجبه الله عليه فلا يعان على معصيته .

وأما كون من ارتكب أخرج فوجهه أنه قد فعل ما يُخالف الحرمة وارتكب المعصية العظيمة في أكرم بلاد الله عليه وأحبها إليه ، ولكنه لا يُقَام عليه الحد حتى يفارق الحرم

وأما كونه لا إمهال في الرجم فوجهه ظاهر لأنه يُرَاد من رجمه موته ، والإمهال في الجلد إنما هو لخشية الهلاك .

وأما قوله : « لكن تستبرىء كالأمة للوطء » فليس له وجه لأن الأصل عدم العلوق ، ومع ذلك فهو قبل أن يتبين لا حرمة له لكونه لم ينفخ فيه الروح .

قوله : « ويترك للرضاع إلى الفصال » إلخ .

أقول : وجه هذا ما أخرجه مسلم وغيره من حديث سُليمان بن بُرَيْدَة عن أبيه : « أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم جَاءَتْه امرأَةٌ من غَامِدٍ من الأَزْد فقالت : يا رسول الله طَهِّرْني . فقال : وَيْحَكِ ارْجِعِي فاستَغْفِرِي اللهَ وتُوبِي إِلَيْه . فقالتْ : أَرَاكَ تُرِيدُ أَنْ تُرَدَّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزَ بنَ مَالك ؟ قال : وما ذَاكَ . قالت : إِنَّها حُبْلَى مِنَ الزِّنَا قال : آنْتِ ؟ قالت : نَعَمْ فقال لها : حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكِ قال : فَكَفَلَهَا رجلٌ من الأَنْصَار حَتَّى وَضَعَتْ قال : فأَتَى النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم فقال : قَدْ وضَعَتْ الغَامِدِيَّةُ ، فقال : إذنْ لا نَرْجُمْهَا ونَدَعْ وَلَدَهَا صَغِيراً ليس له مَنْ يُرْضِعُهُ . فقام رَجُلٌ منَ الأَنْصار فقال : إِلَيَّ رَضَاعُهُ يا نبيَّ الله . قال : فَرَجَمَهَا[2] » ، وقد تقدم قوله صلى الله عليه وآله وسلم

(١) سورة آل عمران . ٩٧ (وهي بتمامها : « فيه آيات بينات مقام إبراهيم ومن دخله كان آمناً ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً . ومن كفر فإن الله غني عن العالمين »)

(٢) تقدم الحديث من قبل ص ١٥٧ . ٣١٩ و ٣٢٠ .

لعلي في قصة الجارية الحديثة العهد بالنفاس : « أتْرُكْهَا حَتَّى تَتَمَاثَل »(١) وفي رواية من حديث الغامدية أنها أرضعته ثم أتت به النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين فَطَمَتْه « وَفِي يَدِهِ كِسْرَة خُبْز فدفع الصبيَّ إلى رَجُلٍ من المسلمين »(٢) فيجمع بين هذه الرواية والرواية الأولى بأنه قال رجل لما أتت به بعد الوضع أن إليه رضاعه ولم يُجبه النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرجعت به حتى فطمته فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين وأقيم عليها الحد . وكلا الروايتين في صحيح مسلم وغيره ، وإذا لم يوجد من يكفل الصبي بعد الفطام كان إمهالها حتى يَسْتغني بنفسه مما تقتضيه الضرورة .

قوله : « وندب تلقين ما يسقط الحد » .

أقول : هذا التلقين المشروع هو أن يقول الحاكم أو الإمام كما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فإنه قال للسارق : « مَا إِخَالُك سَرَقْتَ ؟ »(٣) وقال للزاني : « لَعَلَّكَ غَمَزتَ ، لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ »(٤) كما في صحيح البخاري وغيره في قصة ماعز ، وما يفيد هذا المعنى ، فلا وجه للتشكيك فيما ذكره المصنف والرجوع إلى محصن الرأي أن الزّاني إن كان مما يُرجى انزجاره لُقِّن وإلا فلا ، ولا وجه أيضا للاستدلال على مشروعية التلقين بمثل حديث(٥) « أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِم » فإنَّ هذا مخصوص بغير الحدود الواجبة .

---

(١) تقدم الحديث من قبل ص ٣٢٢ .

(٢) الرواية أخرجها مسلم من حديث عبدالله بن بريدة عن أبيه وفيه : « قال إذهبي فأرضعيه حتى تفطميه . فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز . فقالت : هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها » . مسلم بشرح النووي ٢٧٧/٤

(٣) يرجع إلى حديث أبي أمية المخزومي رضي الله عنه وفيه : « أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بلص وقد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما إخالك سرقت ؟ قال بلى . فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً » إلى آخر الحديث . وقد أخرجه أحمد وأبو داود وكذلك النسائي ولم يقل فيه : « مرتين أو ثلاثاً » وأخرجه أيضاً ابن ماجه وذكر مرة ثانية فيه .

قال ابن حجر في بلوغ المرام: رجاله ثقات وذكر الخطابي أن في إسناده مقالاً وقال : والحديث إذا رواه رجل مجهول لم يكن حجة ولم يجب الحكم به . مختصر السنن للمنذري ٢١٦/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٠/٧ .

(٤) يرجع إلى حديث ابن عباس عند أحمد والبخاري وأبي داود قال : « لما أتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم قال له : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟ قال : لا يا رسول الله » إلى آخر الحديث . الصحيح بشرح الفتح ١٣٥/١٢ . مختصر السنن للمنذري ٢٤٨/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠٤/٧ .

(٥) الحديث أخرجه أحمد في مسنده والبخاري في الأدب وأبو داود من حديث عائشة رضي الله عنها وتمام الحديث : « إلا الحدود » .

ولو أُخذ بعمومه لم يُقَمْ حد على أحد من ذوي الهيئات وهذا هو الذي نَعَاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم[1] على بني إسرائيل لما أَسْقطوا الحدود على أشرافهم وأقاموها على ضعفائهم .

قوله : « والحفر إلى سرّة الرجل وثَدْي المرأة » .

أقول : أما ماعز فلم يُحْفر له بل رُجم قائماً كما في الحديث الحاكي لقصته[2] . وأما الغامِديّة فقد ثبت في صحيح مسلم وغيره أنه حُفِر لها إلى صَدْرها ، فهذا يقتضي مشروعيته للمرأة كما أن ترك الحفر لماعز يقتضي عدم مشروعيته للرجل ، ووجه الفرق ظاهر ، فإن المرأة كلها عورة مع الرجال الراجمين لها . وكان الأولى اقتصار المصنف على قوله : « وندب الحفر إلى ثدي المرأة » .

قوله : « وللمرء قتل من وجد مع زوجته أو أمته » إلخ .

أقول : هذه المسألة مبنية على غير أساس ، غير منظور فيها إلى كتاب ولا سنة ولا قياس ، فإن غاية ما يجب هنا على الزوج والسيد هو إنكار المنكر والسعي في التَّفريق بين العَاصِيَيْن بما تبلغ إليه الطاقة ، فإن أَبى مُرْتكب المنكر أنْ يَنْزِع عنه كان لِكل مُنكِر للمنكَر أن يُدَافعه ولو بالقتل إذا لم يَنْدفع بغيره من غير فرق بين أن يكون الزاني زَنَا بزوجة المنكِر أو أمته أو سائر قرابته أو بغير هؤلاء .

قال المنذري ـ تعليقاً على الخبر عند أبي داود ـ : في إسناده عبد الملك بن زيد العدوي وهو ضعيف الحديث . ونقل عن ابن عدي أنه قال : إن هذا الحديث منكر بهذا الإسناد لم يروه غير عبد الملك بن زيد ثم علق المنذري على قول ابن عدي بقوله : قد روي هذا الحديث من أوجه أخر ليس منها شيء يثبت .

وقد أورد العلامة المناوي هذا عن المنذري كما نقل عن صاحب المنار قوله : في إسناد أبي داود انقطاع وأطال في بيانه ثم ختم المناوي تعليقه على ذلك فقال : والحاصل أنه ضعيف وله شواهد ترقيه إلى الحسن ، ومن زعم وضعه كالقزويني أفرط أو حسنه كالعلائي أفرط . مختصر السنن للمنذري ٢١٣/٦ . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٧٤/٢ .

(١) الصحيح بشرح الفتح ٨٦/١٢ .

(٢) يرجع إلى الأحاديث السابقة التي تكررت في الباب في قصة ماعز والغامدية .

والحاصل أن هذا باب من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ليس لتخصيصه بمن ذكره المصنف وجه ، وقد وقَع منه صلى الله عليه وآله وسلم الإنكار على سعد بن عُبَادة لما قال له : « أَأَدَعُه على بَطْنِ لَكَاع ثُمّ أَذْهَبُ فآتِي بأَرْبَعة شُهَدَاء ؟ »[1] ثم ذكر ما يُفيد أنه إذا وجده كذلك قتله ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم منكرا عليه : « انْظُرُوا إلَى مَا يَقُول سَيِّدكم » واعتذروا له بما فيه من شدة الغيرة والحميّة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « وَاللهِ لَلَّهُ أَغْيَرُ منه »[2] كما في صحيح مسلم وغيره وكان على المصنف أن يقول : « وليس للمرء قتل من وجد مع زوجته وأمته حال الفعل » .

فصل

وَيَسْقُط بِدَعْوَى الشّبهة المحْتَمِلَةُ[3] والإكْرَاهُ ، وباخْتِلاَل الشّهادَة قَبْل التّنفيذ ، وقَدْ مَرّ حُكْمُ الرّجُوع[4] ، وعلَى شَاهِدَي الإحْصَان ثُلثُ الدِّيةِ والثّلثَان إنْ كانَا من الأَرْبَعة ، ولا شَيْء على المزَكّي وَبِإقْرَاره بَعْدها دُون أَرْبع[5] ، وَبرُجُوعِه عَنْ الإقْرَار ، وَبِقَوْل النّساء هِي رَتْقَاء أَوْ عَذْرَاء عَنْها وعَنْهم[6] ، ولا شَيْء بَعْد التّنْفيذ ، وَبِخَرَسه وَإسْلاَمه ولو بَعْد الرِّدَّة . وعلى الإمام استِفصال كُلِّ المسْقِطَات . فَإنْ قَصَّر ضَمِن إنْ تَعمَّد وإلّا فَبَيْتُ المال .

---

(١) من حديث ابن عباس عند أحمد وأبي داود والحاكم واللفظ لأحمد : « لما نزلت هذه الآية : (والذين يرمون المحصنات) الآية قال سعد بن عبادة : أهكذا أنزلت ؟ فلو وجدت لكاع متفخذها رجل لم يكن لي أن أحركه ولا أهيجه حتى آتي بأربعة شهداء . فوالله لا آتي بأربعة شهداء حتى يقضي حاجته . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا معشر الأنصار ألا تسمعون ما يقول سيدكم ؟ قالوا يا رسول الله لا تلمه فإنه رجل غيور . والله ما تزوج امرأة قط إلا عذراء ولا طلق امرأة فاجترأ رجل منا أن يتزوجها من شدة غيرته . فقال سعد : والله إني لأعلم يا رسول الله أنها لحق وأنها من عندالله . ولكني عجبت » . فتح الباري على الصحيح ٩/٣٢١

(٢) عند مسلم من حديث أبي هريرة بلفظ : « اسمعوا ما يقول سيدكم إنه لغيور وأنا أغير منه والله أغير مني » .

ومن حديث المغيرة بن شعبة : « أتعجبون من غيرة سعد فوالله لأنا أغير منه والله أغير مني » . مسلم بشرح النووي ٣/٧٢٤ .

(٣) ذكر المصنف في هذا الفصل جملة ما يسقط به الحد وعد منها ثمانية أشياء أولها دعوى الشبهة المحتملة للبس كأن يقول ظننتها زوجتي أما ما لا يحتمل فلا يسقط كأن يقول : ظننت الزنا حلالاً . شرح الأزهار ٤/٣٤٨ .

(٤) مر حكم الرجوع في الشهادات وهو أنهم إذا رجعوا قبل تنفيذ الحد بطل ولو قد حكم الحاكم وإن رجعت بعد التنفيذ لزمهم الأرش أو القصاص . شرح الأزهار ٤/٣٤٨ .

(٥) الرابع من مسقطات الحد إذا أقر بالزنا دون أربع مرات بعد أن قامت الشهادة . شرح الأزهار ٤/٣٤٩ .

(٦) عنهم : أي عن الشهود . والرتق : ضد الفتق

قوله : « فصل : ويسقط بدعوى الشبهة المحتملة » .

أقول : هذا هو ما أرشد إليه الشارع من درء الحدود بالشبهات فإن الشبهة إذا كانت محتملة فهي التي تُوجب ذلك ، أما لو لم تكن محتملة فليست شبهة بل هي دُلسَة[1] وقع بها التذرع إلى إسقاط ما شرعه الله من الحدود .

وأما سقوطه بالإكراه فوجهه واضح ، والأدلة قائمة على رفع القلم عن المكره وعدم مؤاخذته بما أكره عليه ، وقد قدمنا بيان ذلك في غير موضع[2] .

وأما سقوطه باختلال الشهادة فلأنه لم يَحْصل المقْتَضِي ها هنا حتى يثبت عليه الحد لأن وجود من اختل من الشهادة كعدمه ، فلم يثبت ما هو المناط الشرعي للحد ، ففي جعل هذا من جملة المسقطات تسامح .

قوله : « وعلى شاهدي الإحصان ثلث الدية » إلخ .

أقول : الشهداء إذا رجعوا جميعا بعد التنفيذ فقد تسبَّبوا لِقَتْل مَنْ رُجم سببا يوجب عليهم الضمان ، ولم يُقْتل إلا لمجموع شهادة الزنا والإحصان فكانت الدية عليهم جميعا يحملونها على عَدَد رؤوسهم إذا كان الشاهدان على الإحصان من جملة الشهود الأَرْبعة على الزنا فعليهم الثلثان كما ذكره المصنف . وأما كونه لا شيء على المزكي فوجهه ظاهر لأنه لم يُشَارك الشهود في إثبات السببين الموجِبَيْن للرَّجم وهما الزنا والإحصان ، وإنما أَخْبر بما يعرفه من ظاهر حال الشهود ، وهكذا لا خطاب على الإمام لأنه قام بتنفيذ ما كَمُل نِصَابه في الظاهر ، وهكذا القاضي لأنه حَكَم بمُسْتند أثبته الشرع .

قوله : « وبإقراره بعدها دون أربع » .

أقول : جعل هذا الإقرار الذي هو مؤكِّد لماشَهِد به الشهود ومصدِّق له مسقطا من أَغْرب ما يَقْرع الأَسْماع من الأقوال الزائفة ، والشبهة الداحضة لأن المناط الشرعي وهو

---

(١) الدلسة بالضم : الخديعة .

(٢) يراجع الجزء الثاني ص ١٢٤ .

شهادة الأربعة باق على حاله ، ولم يزِدْه الإقرار إلا تأكيداً ، فدعوى أنه قد بطل بالإقرار دون أربع ووجب الرجوع إلى مُستند آخر وهو الإقرار ولما لم يكمل لم يجب الحد لا يُناسب رواية ولا دراية ولا شرعا ولا عَقْلا ، بل حاصلها إسْقاط حَدّ من حدود الله من غير سبب ولا شبهة لا قوية ولا ضعيفة ، وقد عرفت ما جاء من الزّجر على من أبطل حدود الله ، وأَسْقطها بعد وجوبها على ما قدمنا لك أن الحق ثُبوت الحد بالإقرار مرة واحدة فلا يتم ما ذكره من قوله : « دون أربع » .

قوله : « وبرجوعه عن الإقرار » .

أقول : هذا الرجوع ليس بشبهة تدرأ بها حدود الله ، ولا يصح الاستدلال على سقوط الحد بالرجوع عن الإقرار بما أخرجه أحمد وابن ماجه والترمذي وحسنه ، ورجال إسناده ثقات عن أبي هريرة : « أَنّ مَاعِزاً لَمّا وَجَدَ مَسَّ الحِجَارَةِ فَرَّ يَشْتَدّ فَأَخبَرُوا بِذَلك رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : « هَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ[1] » لأنه لا يدل على أنه قد سَقَط عنه الحد بذلك بل على أنه إذا تُرِك ورجع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد يأتي بشُبهة مَقْبولة . وهكذا لا يصح الاستدلال بحديث جابر عند أبي داود والنسائي « أَنّ ماعِزاً صَرَخَ بِهم فقال : يَا قَوْم رُدُّوني إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فإنَّ قَوْمي قَتَلُوني وَغَرُّوني مِنْ نَفْسِي ، وأَخْبَرُوني أَنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غَيْرُ قَاتِلي ، فلم يَنْزِعُوا عنه ، فلما أخبروا بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : فَهَلاّ تَرَكْتُمُوه وَجِئْتِمُوني بِهِ[2] » فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إنما أراد رجوعه إليه الاستثبات إذا جاء بشبهة مقبولة ، على أنه قد روى في بعض طرق الحديث عند مسلم والنّسائي وأبي وأبي داود ـ واللفظ له[3] ـ من حديث أبي سَعِيد قال : « لَـمّا أَمَر رسول الله صلى الله عليه وسلم بِرَجْم ماعزٍ بن مالك خَرَجْنَا [به] إلىَ الْبَقِيع ، فَوَالله مَا أَوْسَقْنَاهُ وَلاَ حَفَرْنَا

(١) يرجع إلى الحديث ص ٣١٢ .

(٢) يرجع إلى الحديث ص ٣١٢ .

(٣) الزيادة بالرجوع إلى أصل الحديث عند أبي داود . وقد ورد في المخطوطة : « قال أبو مالك » والصواب « أبو كامل الجحدري » وهو الذي روى عنه أبو داود . مختصر السنن للمنذري ٢٥١/٦ . متن سنن أبي داود ٢٣٢/٢ . مسلم بشرح النووي ٢٧٣/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٥/٧ .

لَهُ ولكنَّه قَامَ لَنَا . قال أبو[كَامل وهو الجَحْدَرِيّ] : فَرَمَيْنَاه بالعِظَام والمدَرِ والخَزَف فاشْتَدّ واشْتَدَدْنا خَلْفَه حتى أَتَى عُرْضَ الحَرَّةِ فانْتَصَب لَنَا فَرَمَيْنَاه بِجَلَامِيدِ الحرَّة حتى سَكَتَ » .

فدل هذا على أنه إنما فر إلى المحل الذي تُوجد فيه الحجارة التي تسرع في القتل .

وهكذا لا يصح الاستدلال بما أخرجه أبو داود[1] عن بُرَيْدَة قال : « كُنَّا أَصحْاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نَتَحدّثُ أنَّ الغَامِدِيّة وماعزَ[بنَ مالك] لَوْ رَجَعَا بعد اعْتِرَافهما أَوْ قال : لو لم يَرْجعا بعد اعْتِرافهما لم يَطْلبهما . فإنّه رَجَمَهُما بعد الرَّابعة » . وعلى كل حال ليس هذا التحدث الواقع بينهم مما تقوم به الحجة لأنه مجرد حَدَس . وبهذا تعرف أنه لا دليل يدل على الرجوع عن الإقرار يَسْقط به الحد ، وقد حصل المقتضِي بالإقرار فلا يسقط إلا بدليل يدل على سقوطه دلالة بينة ظاهرة .

قوله : « وبقول النساء هي رَتْقاء أو عذراء » .

أقول : وجه السّقوط عنها وعنهم فوجودها عَذْراء مانع من ثبوت الحق شرعاً وعقلاً . وإذا كان الحد يُدْرأ لمجرد الشّبهة المحتملة فكيف بمثل هذا . وأما كونه لا شيء على الإمام إذا أقام الحد قبل العلم بأنها عذراء فوجهه ظاهر لأنه عمل بمستند شرعي لكن إذا كان هذا المستند هو شهادة الشهود فيضمنون كما تقدم لأنهم تساهلوا في الشهادة .

قوله : « وبخرسه » .

أقول : الأخرس وإن كان النطق متعذّراً منه فهو يمكنه أن يُشير إلى الشبهة بعد أن يبينوا له بالإشارة أنه قد وجب عليه الحد بالمستند الشرعي ، نعم إذا بلغ خرسه إلى حد لا

---

(١) الحديث عن عبدالله بن بريدة عن أبيه وورد الاسم في الأصل المخطوط غير واضح ونهاية الحديث كما في السنن : « وإنما رجمهما بعد الرابعة » أخرجه النسائي بنحوه . وفي إسناده يشير بن مهاجر الكوفي أخرج له مسلم ووثقه ابن معين وقال الإمام أحمد : منكر الحديث يجيء بالعجائب مرجيء متهم . وقال أبو حاتم الرازي : يكتب حديثه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠١/٧ . مختصر السنن للمنذري ٢٥٢/٦ .

يفهم معه الإشارة ولا يتمكن منها وذلك بأن يكون مع خرسه أعمى فإن هذا وإن كان الأصل عدم وجود الشبهة لكن احتمالها كائن ، وبمجرّد هذا الاحتمال لا يكون حَدّه على بصيرة ولم يكمل المقتضى الشرعي وإن كان الرجوع إلى الأصل كافياً في غير هذا الموضع . لكن هذا مَوْطِن يقول فيه الشارع : ادرأوا الحدود بالشبهات .

وأما سقوط الحد عنه بإسلامه فهو ظاهر لأن الإسلام يَجُبّ ما قبله من الأمور التي لا تدرأ بالشبهات فكيف بما يدرأ بها .

قوله : « وعلى الإمام استفصال كل المسقطات » .

أقول : وجه هذا ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من مثل قوله : « مَا إِخَالُكَ سَرَقْت وقوله : « لَعَلَّك غَمزْتَ . لعلّك قَبّلْتَ » ، وقوله : « أَبِكَ جُنون » وإرجاعه لماعز مرة بعد مرة وسؤال قومه عنه[1] مع ما ورد عنه من درء الحدود بالشبهات ، فإذا قصر فقد أخل بواجب عليه وأقدم على إتلاف نفس أو الإضرار بها قبل أن يوجب ذلك الشرع ، فإذا ظهر بعد ذلك مُسْقط شرعي كان الضمان من ماله إنْ تعمّد وإلا فمن بيت المال ، لأن تعمده محمول عليه ، وأما خطؤه فإن كان لا يجد في ماله ما يقوم بذلك كان مِنْ جُملة الغَارمين في صرف نصيب إليه من الزكاة ومن جملة المصالح التي يُصرف إليها بيت مال المسلمين .

---

(١) سبق التعليق على هذه الأحاديث ص ٣٣٣ .

باب : حد القذف

فصل

ومَتَى ثَبتَ بِشَهادَةِ عَدْلين . أَوْ إِقْرَارِه ولو مَرّةً قَذْفُ حُرّ مُسْلِمٍ غَيْرِ أَخْرَس عَفِيفٍ في الظَّاهِرِ مِنَ الزِّنَا بِزِناً في حَالٍ يُوجِبُ الحدَّ(١) مُصَرِّحاً أَوْ كَانِياً مُطْلَقاً أَوْ مُعَرِّضاً أَقَرَّ بِقَصْدِهِ(٢) ولم تَكْمُل البيّنَة عَدَداً . وحَلَف المقْذُوف إِنْ طُلِبَ : جُلِدَ القَاذِفُ المكلَّفُ « غالبا(٣) » ولو وَالِداً : الحرّ ثَمانين وَيُنَصَّفُ لِلْعَبْد ، ويُحَصَّصُ لِلمكَاتب كَمَا مَرَّ(٤) ، وَيطْلب لِلْحَي نَفْسُه(٥) ، وَلاَ يُورَث ، وَلِلميت الأَقْرَبُ فَالأَقْرب المسْلِم المكلَّفُ الذَكَر الحرّ ، قِيلَ ثُم العَبْدُ مِنْ عَصَبَتِهِ إِلاَّ الوَلَدُ أَبَاه وَالعبدُ سَيِّده(٦) ثُمَّ الإمام والحاكم ، وَيَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ المقْذُوفِ « كيَا ابن الزَّوَاني » وَمِنه النَّفيُ عَن الأَبِ ولَوْ لِمَنْفِيٍّ بِلعان إِنْ لَمْ يَعْنِ بِالحُكْمِ(٧) « كَلَسْتَ لِفُلاَنٍ » لاَ مِنَ الْعَرَبِ ، وَالنِّسْبَةُ إِلَىَ غَيْرِه مُعَيّناً « كيَا ابنُ الأَعْمَى » لابْنِ السَّلِيم إلاَّ إِلَىَ الْجَدِّ والعَمِّ والخَالِ وزَوْجِ الأُمّ ، ولا يُسْقِطُه إِلاَّ العَفْوُ قَبْلَ الرَّفْعِ أَوْ

---

(١) من الشروط التي يلزم توفرها لإقامة الحد أن يقذفه بزنا في حال يوجب الحد بأن يضيفه إلى حال يلزم المقذوف فيها الحد فلو أضاف الزنا إلى حال لا يجب فيه الحد كأن يقول زنيت وأنت مكرهة أو مجنونة لم يلزمه حد القذف . شرح الأزهار ٣٥٣/٤ .

(٢) يلزم الحد إذا كان القاذف مصرحاً بالقذف أو مكنياً به مطلقاً أي سواء أقر بقصده أم لا وأما التعريف فلا يكون قذفاً إلا إذا أقر بقصده . شرح الأزهار ٣٥٤/٤ .

(٣) احترز بقوله : « غالباً » من السكران فإنه يحد للقذف في حال سكره .

(٤) كما مر في حد الزنا ويسقط الكسر .

(٥) يطلب للحي إذا قذف نفسه وليس له أن يوكل في إثباته فلو جن لم يطالب عنه وليه . شرح الأزهار ٣٥٦/٤ .

(٦) إذا كانت ولاية المطالبة إلى الإبن والقاذف هو الأب فليس للولد أن يطالب أباه بالحد بل المطالبة إلى سائر أوليائهما دون الابن . كما لا يطالب العبد سيده . شرح الأزهار ٣٥٧/٤ .

(٧) لو قال لمنفي بلعان : « لست ابن فلان » فإنه لا يخرج بذلك عن كونه قاذفاً . فإن عني بقوله هذا من جهة الحكم بالنفي لا أن أمه زنت فحملت به فإنه لا يكون قاذفاً هنا فلا يلزمه الحد . شرح الأزهار ٣٥٩/٤ .

شَاهِدَان بِالإِقْرَارِ[1] ، وَيَلْزَمُ مَنْ رَجَعَ مِنْ شُهُودِ الزِّنَا قَبْلَ التَّنْفِيذ لا بَعْده إلا الأَرْشَ وَالقِصَاصَ[2] .

قوله : « باب حد القذف : ومتى ثبت بشهادة عدلين » إلخ .

أقول : حد القذف ثابت بكتاب الله سبحانه ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وبإجماع المسلمين ، والاكتفاء فيه بشهادة العَدْلين صحيح ، ويُكتفَى فيه أيضا بشهادة رجلٍ وامرأتين ، وبشهادة واحد مع يمين المدّعى لما عرّفناك سابقا مع عدم وُجود دليل ناهض يدل على اشتراط أن يكون الشهود رجالا ، وأنه لا يثبت هذا الحد إلا بشهادة رجلين ، فإنه حُكْم من أحكام الشرع وقد ثبت في الكتاب العزيز وفي السنة المطهرة أن مُسْتَندات أحكام الشرع أوسع من هذا ، ولم يُخَص من ذلك إلاشهادة الزنا ، فيبقى ما عداه داخلا في مطلقات الأدلة .

وأما اشتراط أن يكون المقذوف حرا فلا وجه له لأن العبد والأمة قد صارا بدخولهما في الإسلام معصومَي الدّم والمال والعِرض بما عُصم به الأحرار ، فانتهاك الحرمة منهما بالرمي بالزنا كانتهاك الحرمة من الأحرار .

وأما اشتراط الإسلام فوجهه واضح لعدم وجود العصمة .

وأما اشتراط كونه غير أخرس فلا وجه له لأنه يمكنه أن يُعَبّر عن مُراده بالإشارة على فرض أنه لم يحضر ذلك من يُعبر عنه ويقوم بحجته ، وليس من مسالك الرأي أن يُجعل امتحان الله سبحانه له بالخرس مُوجبا لحلول مِحْنةٍ أخرى به وهي عدم احترام عِرْضه بإقامة حد الله على قاذفه .

---

(١) لا يسقط الحد بعد وجوبه إلا بأحد أمرين إما العفو من المقذوف قبل الرفع إلى الإمام أو شاهدان على المقذوف بالإقرار بالزنا . شرح الأزهار ٤/٣٦٠ .

(٢) يلزم الحد من رجع من شهود الزنا إذا كان الرجوع قبل التنفيذ ولا يجب على الباقين من الشهود ولا على المشهود عليه ، أما إذا كان الرجوع بعد التنفيذ فإنه لا يلزمه إلا الأرش للضرب الذي وقع على المشهود عليه . كما يلزمه القصاص إذا كان الحد رجماً . شرح الأزهار ٤/٣٦٠ .

وأما اشتراط العِفّة فمبنيٌّ على أن المحصنات في قوله سبحانه : « الَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ الغَافِلاَتِ المُؤْمِنَاتِ »[١] هن العفيفات ، وهو غير مسلّم فإن من معاني الإحصان الحرية ، والإسلام ، والتزوج ثم هذا الذي ليس بعفيف داخل في العصمة الإسلامية لا يخرج عنها بمجرد ارتكابه لبعض معاصي الله سبحانه ، وأي دليل يدل على أنه يُستحل منه ما حرّمه الله بمجرد عدم عفته ، فإن الله سبحانه قد ،حرم الغِيبة وشدّد في أمرها ، وهي أن يُذكر الغائب بما فيه ، ولم يجعل كونه مسوغا لذكره به ، فكيف بالقذف ، وقد أقام عمر بن الخطاب[٢] حد القذف على من شهد على المغيرة بالزنا [مع][٣] اشتهار عدم عِفّته ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة .

وأما قوله : « بزنا » فظاهر أنه المراد بقوله : « الَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ » .

وأما قوله : « في حال يُوجب الحد » فلا أرى لهذا الاشتراط وجه لأنه قد انتهك الحرمة بالرمي بالزنا وإن اندفع عنه حد الزنا لشبهة من الشبه .

وأما قوله : « مصرحا مطلقا » فوجهه أنّ التصريح لا يُقْبل معه دعوى قصد غيره ولا

---

(١) سورة النور : ٢٣ (وهي بتمامها : « إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم ») وقد وردت الآية في الأصل المخطوط غير دقيقة . ولعل المصنف قد أورد في أصله آية القذف فالتبست على الناسخ وهي الآية ٤ من نفس السورة : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » ولا يبعد أن يكون المصنف قد أورد الآيتين معا فوقع الإلتباس من الناسخ فإن الآية الأولى لبيان كون القذف من الكبائر والآية الثانية لبيان حد القذف .

ويؤيد ما ذهب إليه الشوكاني في تفسير الإحصان قول ابن الأثير في النهاية :

« أصل الإحصان المنع والمرأة تكون محصنة بالإسلام وبالعفاف والحرية وبالتزويج . يقال أحصنت المرأة فهي محصنة » وفسر الكثير المحصنة بأنها الحرة البالغة العفيفة . وقال ابن حجر ولا يختص بالمزوجات بل حكم البكر كذلك بالإجماع .

النهاية لابن الأثير . فتح الباري على الصحيح ١٨١/١٢ .

(٢) الذيث شهدوا على المغيرة بن شعبة ـ وكان والياً على البصرة حينئذ ـ أربعة نفرهم أبو بكرة نفيع وإخوته لأمه شبل بن معبد البجلي ونافع بن كلدة وزياد . أما الثلاثة الأول فقد جزموا الشهادة وأما زياد فلم يقطع ولم يشهد بمثل شهادتهم فأمر عمر بالثلاثة فجلدوا الحد وقرأ : « فإذ لم يأتوا بالشهادة فأولئك عند الله هم الكاذبون » . تفسير القرطبي . تاريخ الطبري ٦٩/٤ .
أسد الغابة ٢٧١/٢ . ٥٠٣ . ٣٠١/٥ . ٣٨/٦ .

(٣) زيادة يستلزمها السياق وقد أورد ابن جرير الخبر بما يفيد اشتهار ذلك بين أهل البصرة قال : « كان يختلف إلى أم جميل امرأة من بني هلال ـ وكان لها زوج هلك قبل ذلك من ثقيف يقال له الحجاج بن عبيد ـ فكان يدخل عليها فبلغ ذلك أهل البصرة فأعظموه » إلخ . تاريخ الطبري ٦٩/٤ .

يُلتفت إلى ذلك .

وأما الكناية فلكونه يَحْصل بها من هَتْك العِرْض المعصوم ما يَحْصل بالتصريح إذا كان المراد منها مفهومٌ للسامع والاعتبار بالمعاني لا بالألفاظ . وهكذا التّعريض لأنه يحصل به ما يحصل بالتصريح . وأما تقييد ذلك بقوله : « أقر بقصد » فلا يُشترط هذا الإقرار إلا إذا كان التَّعْريض يحتمل عند السامع القذف وغيره أما إذا كان لا يَحْتمل إلّا القَذْف فلا يُشترط الإقرار .

قوله : « ولم تكمل البينة عدداً » .

أقول : لا وجه لاعتبار مجرد العدد بل لا بد من قيام البينة عددا وصِفَة . فإن اختلفت الصفة مع كمال العدد فوجودها كعدمها . ويُؤيد هذا حد الشهود على المغيرة مع كمال عددهم ونقص صفة شهادة الرابع وهو زياد بن أبيه . فإنه لمَّا لم يُصرح بأنه شاهد الإيلاج بل قال : « رَأَيْتُ استاً يَنْبُو ونَفَساً يَعْلو ورِجْلَين من ورائه كأنَّهما رجلا حمار . ولا أَدْري ما وَرَاء ذلك »[1] أقيم الحد على الثلاثة الشهود الذين شهدوا قَبْله وهم إخوته نُفَيع ونَافع وشِبْل .

قوله : « جلد القاذف ولو والدا » إلخ .

أقول : هذا الحد بهذا العدد قد نطق به القرآن الكريم ، وأجمع عليه المسلمون أولهم وآخرهم ، ولم يُفَرقوا بين قَذْف الرجل والمرأة ، وأن قاذف الرجل يُحد كما يحد قاذف المرأة ، ولم يُسمع عن فرد من أفراد المسلمين أنه قال : لا حد على قاذف الرجل إلا ما وقع من الجلال في شرحه لهذا الكتاب في هذا الموضع ، وقد كتبنا على بحثه رسالة مُستقلة . وتكلمنا على كل ما جاء به في هذا البحث . ودفعناه بما لا يبقى بعده رَيْب لمرتاب . وإن كان فساده أوضح من أن يحتاج إلى البيان لكنه ربما تشوش به ذهن من في عِرْفانه قصور وفي إدراكه بعض فُتور .

(١) المصادر السابقة .

وأما عدم سقوط الحد على الوالد إذا قذف ولده فلدخوله في عموم الأدلة وعدم ورود الدليل باستثنائه ، ولم يُبح له الشرع استحلال ما حَرّمه الله من ولده .

وأما التنصيف للعبد والتخصيص للمكاتب فوجهه ما تقدم في حد الزنا .

قوله : «ويطلب للحي نفسه ولا يورث» .

أقول : لا وجه لجعل الموت مُسقطا للحد الذي قد ثبت على قاذف من مات بعد قذفه وقبل إقامة الحد عليه فإن كانت العلة في ذلك تجويز أن يَعْفوَ لو عاش فهكذا قَذْف الأموات فإنه يجوز أن يعفو الميت لو كان حياً وإن كانت العلة هي ما يلحق الحي بقذف الميت فهكذا ينبغي أن يقال في وارث من مات بعد القذف إذا لحقه غَضَاضة بالقذف . ولا وجه للفرق بينهما .

وأما ترتيب المطالبين من قرابة الميت على هذا الترتيب الذي ذكرناه ، فإن كان وجهه أن الغضاضة تلحق الأقرب لُحُوقاً زائداً على لحوقها مِمّن هو أبعد منه مع تسليم لحوق مطلق الغضاضة فلا وجه لهذا الترتيب ، بل إذا وقع الطلب من فَرْد من أفراد من يلحقه الغضاضة فإن كانت يسيرة وكان بعيداً عن الميت كان ذلك سائغاً لأن دَفْع الغضاضة مطلقاً مُسوِّغ للطلب ، وإن كان سبب هذا الترتيب غير هذا ، وكلّ سبب يفرضه حاملا على الطلب غير هذا لا يصح لِسببِّه ، والحق أنه يجوز الاحتساب في مثل هذا وإن لم يكن ثَمَّ غضاضة على المحتسب لأن القذف من أَشْنع المنكرات ، وقد أوجب الله الحد على فاعله فالسّعي في إقامته من جُملة ما يَنْدرج تحت أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وأما قوله : « ثم الإمام والحاكم » فوجهه ما ذكرنا من كَوْن هذا الطلب من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والإمام والحاكم هما القائمان مَقَام البيان للناس وحملهم على ما أوجب الله عليهم وزجرهم بحدود الله سبحانه عن الوقوع في معاصيه .

وأما كونه يتعدد بتعدد المقذوف فوجهه ظاهر لأنه قد وقع القذف على كل واحد منهم فوجب له حد مستقل .

وأما قوله : « ومنه النفي عن الأب » فوجهه أن ذلك يستلزم أن أُمّهُ زنت فكان ذلك قذفا لها وما ذكره المصنف بعد هذا فظهوره يغني عن تدوينه .

قوله : « ولا يسقطه إلا العفوقبل الرفع » .

أقول : وجهه أنه حق للمقذوف فإذا عفا عن قاذفه كان له ذلك ، وأما بعد رَفعه إلى الإمام أو الحاكم فقد وجب بالرفع للدليل المتقدم ، ويمكن أن يُقال : إنه لا حكم للرفع إذا وقع العفو بعده لأن هذا حق من حقوق بني آدم يَسْقط بإسقاطهم ، فليس للإمام والحاكم أن يقيم الحد بعد العفو ، ودعوى أن حد القذف مَشُوب غير مسلمة بل هو حق مَحْض للآدمى ولا ينافي هذا ما وقع في قصة السارق لرداء صَفْوان وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لما عَفَا : « أَلَّا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَـأْتِينِي بِهِ »[1] للفرق الواضح بين القاذف والسارق .

وأما قوله : « أو شاهدان بالإقرار » فلا وجه لهذا إلا على القول باشتراط العفة وقد قدمنا ما فيه .

وأما كونه من رجع من شهود الزنا فوجهه ظاهر لأنه برجوعه صار كاذبا في شهادته ، وذلك قذف وأما الرجوع بعد التنفيذ فقد تقدم حكمه وهويُغني عن تكراره هنا .

---

(١) الحديث رواه الخمسة إلا الترمذي كما أخرجه مالك في الموطأ والشافعي عن صفوان بن أمية ولفظه كما في المنتقى : « كنت نائماً على خميصة لي فسرقت ، فأخذنا السارق فرفعناه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمر بقطعه . فقلت : يا رسول الله أفي خميصة ثمن ثلاثين درهماً أنا أهبها له ـ أو أبيعها له ـ قال : فهلا كان قبل أن تأتيني به » وفي رواية لأحمد والنسائي : « فقطعه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٦/٧ . مختصر السنن للمنذري ٢٢٥/٦ . الموطأ بشرح الزرقاني ١٥٨/٤ .

باب حد الشرب

وكذلك[1] مَنْ ثَبَتَ منه بِشَهادَة عَدْلين أَوْ إِقْرارِهِ مرَّتَيْنْ شُرْب مُسْكر عَالِماً غَيْر مُضْطر ولا مُكْره وإنْ قَلَّ ، وتُقَام بعد الصَّحْو ، فإنْ فَعَل قَبْلَه لَم يُعد . وتكْفِي الشَّهادَة على الشّم والقيْء ولَوْ كُلّ فَرْد على فَرْد[2] .

قوله : « باب حد الشرب : وكذلك » .

أقول : هذا الحد قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثبوتا متواتراً لا شك فيه ولا شبهة ، لكن لم يقع الاتفاق على مِقْدار معين ، بل حاصل ما روى : « أَنَّه صلى الله عليه وآله وسلم جَلَدَ في الخمرِ بالْجَريد وَالنِّعَال »[3] كما في الصحيحين وغيْرهما من حديث أنس . وفي رواية لمسلم وغيره من حديثه : « أَنَّه جَلَدَ بجَرِيدَتَيْن نَحْوَ أَرْبَعِينَ »[4] . وفي البخاري وغيره من حديث عُقْبة بن الحارث أَنَّه صلى الله عليه وآله وسلم : « أَمَرَ مَنْ كَانَ في الْبَيْتِ أَنْ يَضْرِبُوه فَضَرَبُوهُ بالْجريد والنِّعَالِ »[5] ، وفي البخاري أيضاً من حديث السّائب بن يزيد قال : « كُنَّا نُؤْتَى بِالشّارِبِ في عَهْد وسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وَفِي

(١) وكذلك : يلزم شارب الخمر من الحد مثل ما تلزم القاذف . شرح الأزهار .

(٢) صورة المسألتين أن يشهد رجلان على شم رائحة الخمر من نكهة رجل أو أنه تقايأها كفت هذه الشهادة وكذلك إذا شهد رجل على آخر أنه شم رائحة الخمر من نكهته وشهد آخر أنه رآه تقايأها كفت هذه الشهادة في لزوم الحد . شرح الأزهار ٣٦٣/٤ .

(٣) الحديث متفق عليه وتمامه كما في البخاري : « وجلد أبو بكر أربعين » . الصحيح بشرح الفتح ٦٣/١٢ . مسلم بشرح النووي ٢٩٠/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٦/٧ .

(٤) الحديث رواه أيضاً أحمد وأبو داود والترمذي وفي مسلم : « قال : وفعله أبو بكر . فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن : أخف الحدود ثمانين ، فأمر به عمر » . مسلم بشرح النووي ٢٨٩/٤ . مختصر السنن للمنذري ٢٨٥/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٦/٧ .

(٥) الحديث رواه أحمد أيضاً ولفظه كما في البخاري : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتى بنعيمان ـ أو بابن نعيمان ـ وهو سكران ، فشق عليه وأمر من في البيت .. إلخ » . الصحيح بشرح الفتح ٦٥/١٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٦/٤ .

إِمْرَةِ أَبِي بَكْرٍ وصَدْراً مِنْ إِمْرَةِ عُمَر ، فَنَقُومُ إِلَيْه فَنَضْرِبُه بِأَيْدِينَا ونِعَالِنَا وأَرْدِيَتِنَا ، حَتَّى كَانَ صَدْراً من إِمْرَةِ عُمَرَ فَجَلَدَ فيها أَرْبَعِينَ حَتَّى إِذَا عَتَوْا فِيهَا وَفَسَقُوا جَلَدَ ثَمَانِين »[1] ، وفي البخاري أيضا وغيره من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال فيمن أُتِيَ به وقَدْ شرب الخمر : « اضْرِبُوهُ ، قال أبو هريرة : فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ والضَّارِبُ بِنَعْلِهِ والضَّارِبُ بِثَوْبِهِ »[2] . وفي الباب أحاديث وليس فيها أنه ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حَدّ الشرب مِقْدار معين ، واختلف اجتهاد الصحابة في التقدير فكان الواجب هو مُجَرد الضَّرب بالجريد والنعال والثياب والأيدي ، والمَرْجع في ذلك إلى نظر الإمام ، فإذا رأى أن يَجْلده عددا مُعَينا إلى حد الثمانين الجلدة فله بما وقع من الصحابة أُسوة ، وإن رأى أن يأمر بمطلق الضّرب له من غير تَعْيين فله برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أُسوة . وإن رأى زِيَادة الضرب إلى حَدّ الثمانين على من استْرسل في شُربها وتخفيف الضرب إلى أربعين أو دونها على من لم يسترسل في شربها كان له ذلك اقْتِدَاء بما وقع من عمر في مَحْضر الصحابة .

فعرف بمجموع هذا أن حد الشرب ثابت مع تفويض مقداره إلى الإمام والحاكم ، وقد قِيل إنه لم يقع الإجماع على وُجوب هذا الحد كما وقع الإجماع على وجوب سائر الحدود كما حكى ابن جرير وابن المنذر عن بعض أهل العلم : « أَنَّه لاَ حَدّ عَلَىَ شَارِب المُسْكِر »[3] ولكن هذا مَدْفوع بمتواتر السنة ، وبإجماع الصحابة ومَنْ بَعْدهم فلا الْتِفات إليه ولا تَعْويل عليه والإجماع ثابت قبل وجود قائله وبعده .

---

(١) الخبر أخرجه أحمد والنسائي أيضاً . الصحيح بشرح الفتح ٦٦/١٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٦/٤ .

(٢) الخبر رواه أيضاً أحمدَ وأبو داود وتمامة كما في البخاري : « فلما انصرف قال بعض القوم : أخزاك الله قال : لا تقولوا هكذا . لا تعينوا عليه الشيطان » . الصحيح بشرح الفتح ٦٦/١٢ . مختصر السنن للمنذري ٢٨٤/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٦/٧ .

(٣) أورد ابن حجر في الفتح نقلاً عن القاضي عياض هذا الرأي في سياق ما أورده من مذاهب الأئمة في الحد قال : « أجمعوا على وجوب الحد في الخمر واختلفوا في تقديره ، فذهب الجمهور إلى الثمانين ، وقال الشافعي في المشهود عنه وأحمد في رواية وأبو ثور وداود أربعين ، وتبعه على نقل الإجماع ابن دقيق العبد والنووي ومن تبعهما . وتعقب بأن الطبري وابن المنذر وغيرهما حكوا عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حد فيها وإنما فيها التعزير واستدلوا بأحاديث الباب » . فتح الباري على الصحيح ٧٢/١٢ .

قوله : « ومن ثبت بشهادة عدلين أو إقراره مرتين » إلخ .

أقول : لا وجه للاقتصار على شهادة العَدْلين بل يكفي في ذلك شهادة رجل وامرأتين كما حكم الله به بين عباده في الشّهود ، وقد قدمنا التنبيه على هذا في الباب الذي قبله ، وهكذا يجوز للحاكم أن يحكم في هذا الحد بعلمه ، وقد أوْضحنا ذلك فيما سبق ، ومثله حد القَذْف والسّرقة ، ولم يُخَص من الحدود بِكَوْن الشّهود أربعة رجالاً إلا حَدّ الزنا ، فَيَبْقى ما عداه دَاخِلاً في عموم ما جَعَله الله مستنداً لحكم الشرع ، وهكذا لا وجه لاشتراط أن يكون الإقرار مرتين ، ولم يَرِدْ بهذا دليل لا صحيح ولا عليل ، وليس على تعبير الإنسان عن نفسه بإقراره زيادة في سكون النفس وطمأنينة القلب ، وقد قدمنا أنها تكفي المرة الواحدة في الإقرار بزنا يُوجب الرجم فكيف بما هو دُونه ، ولكنها كثرة الشكوك في الحدود الناشئة عن ضعف العزائم في تنفيذ حدود الله سبحانه .

وأما اشتراط أن يكون الشارب للمسكر عالما غير مُضطر ولا مُكره فهو أظهر من أن يُحتاج إلى التنصيص عليه .

قوله : « وإن قل » .

أقول : قد تقرر بالأحاديث الصحيحة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم جَلَدَ مَنْ شرب الخمر وأمر بِجَلْده ، ولم يَسْأل عن القدر الذي شربه ، ولا سأل عن بُلوغه بالشرب إلى حد السكر ، فكان هذا بمجرده دليلا على أن مُطْلَق الشرب مُوجب للحد ، ثم قد صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم في غير حديث أنه قال : « مَا أَسْكَرَ كَثِيرُه فَقَلِيلُه حَرَام[1] » وهذا الدليل يُلْحِق القليل بالكثير ، والقَطْرة الواحدة بالأَرْطال ، ثم ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « كُلّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ . وكُلّ خَمْرٍ حَرَامٌ »[2] . وفي لفظ : « كُلّ مُسْكِرٍ

---

(١) يرجع في ذلك إلى حديث ابن عمر عند أحمد وابن ماجة والدارقطني . وحديث جابر عند أبي داود وابن ماجه والترمذي . وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند أحمد والنسائي وابن ماجه . وحديث علي عند الدارقطني .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨٦/٨ .

(٢) الحديث رواه مسلم والدارقطني من حديث ابن عمر . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨٠/٨ .

خمرٌ ، وكُلّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ »[1] ، فحكم صلى الله عليه وآله وسلم في هذا باتّحاد المسكرات ، وأنها كلها خمر ، فوجب الحد على شُرب كل مُسْكر ، وقد أوضحت الكلام على هذا البحث من شرح المنتقى ، وأفردته برسالة مُستقلة سميتها : « القَوْل المسْفِر في تحريم كل مسكر ومُفْتر » .

فإن قال قائل : هل العلة في حد السّكر هي التحريم ، أو كون المشروب مُسْكراً ؟ فأقول كما قال الشاعر :

خُذَا بَطْنَ هَرْشَى أَوْ قَفَاهَا فَإِنَّهُ ... كِلاَ جَانِبَيْ هَرْشَى لَهُنّ طَرِيقُ[2]

فإن تعليل الحد بالسكر يَعْم أنواع المسكرات ، وتعليله بالتحريم يعم أنواع المحرمات من المسكرات وقد ألحق الشارع قليلها بكثيرها ، فلا يُعْتبر وقوع السكر بالفعل بل بِشُرْب ما هو من جنس المسكرات أو أَكْله .

قوله : « بعد الصحو» .

أقول : وجه هذا أن أَصْل مشروعية الحد لإذاقة مرتكبِ مُوجبِ الحد وَبَال أَمْره ، ومعلوم أنه لا يذوق ذلك إلا صاحيا صحيح العقل سليم الحواس . وأن وقوع الضرب عليه حال سكره لا يجد له من التألم ما يجده صاحيا ، لكنه لَمّا ثبت ثُبوتا لا شك فيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كانَ يَأْمر بإقامة الحد على من وصلوا به إليه وقد شَرب ، ومن الجائز أن يكون في تلك الحال باقيا على سُكره ، ومن الجائز أن يكون قد صَحَا ، كان تَرْك الاستفصال دليلا على أنه يُقام عليه الحد على الحالة التي وَفَدَ عليها ، وأنه لا يجب انتظار حالة الصحو.

---

(٣) في رواية من حديث ابن عمر عند الجماعة إلا البخاري وابن ماجه . المصدر السابق .

(٢) هرشى : ثنية في طريق مكة قريبة من الجحفة يرى منها البحر ولها طريقان فكل من سلك واحداً منهما أفضى به إلى موضع واحد . وقد كرر ياقوت الاستشهاد بالبيت عند ذكرها :

خذا أنف هرش ... إلخ . معجم البلدان ٣٩٧/٥ .

قوله : « وتكفي الشهادة على الشم والقيء ولو كل فرد على فرد » .

أقول : وجه هذا أنه لا تفوح رائحة الخمر من جوف رجل إلا وقد شرب الخمر ولا يتقيأ الخمر رجل إلا وقدشربها ، هذا معلوم عقلا ، وكانت الشهادة على هذين الأمرين كالشهادة على الشرب ، ولكن لا بد أن يكون مَنْ يشهد على الشم والقيء مِمّن له خبرة متقنة برائحة الخمر ولونها مع انتفاء أن يُوجد شيء من المأكولات أو المشروبات الحلال مشابهة للخمر لونا أو عَرْفاً ، فإن وُجد وادَّعَاه الشارب كان ذلك شُبهة يُدْرأ بها عنه الحد .

باب حد السارق

فصل

إِنَّمَا يُقْطَع بالسَّرِقَة مَنْ ثَبَتَتْ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْن ، أَوْ إِقْرَارِهِ مَرَّتَيْنْ أَنَّه سَرَقَ مُكَلَّفا مُخْتَاراً عَشْرَةَ دَرَاهِمَ فِضَّةً خَالِصَة : الدِّرهم ثَمَانٍ وَأَرْبَعُون شَعِيرَةً ، أَوْ مَا يُسَاوِيهَا مِمَّا هُوَ خَالِصٌ لِغَيْرِهِ رَقَبَة أَوْ مَنْفَعَة[1] ، ولَهُ تَمَلُّكُهُ[2] ، وَلَوْ جَماعَة وَلجَمَاعَة ، أَوْ لِذِمِّيٍّ ، أَوْ لِغَرِيمِهِ بِقَدْرِهَا[3] ، وأَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزٍ بِفِعْلِه حَمْلا ، أَوْ رَمْياً ، أَوْ جَرّاً ، أَوْ إِكْرَاهاً ، أَوْ تَدلِيساً[4] وَإِنْ رَدَّهُ أَوْ لَمْ يَنْفَذْ طَرَفُه أَوْ دَفْعَتَيْن لم يَتَخَلَّلْهُما عِلْم المالِكِ أَوْ كَوَّرَ غَيْرُهُ ، وَقَرَّبَ إِلَّا مِنْ خُرْقٍ مَا بَلَغَتْهُ يَدُهُ[5] ، أَوْ ثَابِتاً مِنْ مَنْبِتِه ، أَوْ حُرّاً وَمَا فِي يَدِهِ ، أَوْ غَصْباً ، أَوْ غَنِيمَةً ، أَوْ من بيتِ مَال ، أَوْ مَا اسْتَخْرَجَه بِخَارِجٍ بِنَفْسِه كَنَهْر وَرِيحٍ وَدَابَّةٍ لَمْ يَسُقْهَا وَلَوْ حَمَلَهَا ، لكن يُؤَدَّب كَالمُقَرِّبِ .

قوله : باب حد السارق :

---

(١) من الشروط التي ذكرها صاحب الأزهار أن يكون المسروق مما هو خالص لغير السارق ليس له فيه ملك ولا حق سواء كان المسروق عليه يملك الشيء المسروق رقبة أو يستحق منفعته فقط كالوقف والوصية . شرح الأزهار ٣٦٥/٤ .

(٢) يشترط أيضاً أن يكون الشيء المسروق مما يجوز له تملكه في الحال فلوسرق خمراً أو خنزيراً على مسلم فلا . المصدر السابق .

(٣) بقدرها : أي بقدر العشرة .

(٤) التدليس : نحو أن يقول للعبد إن سيدك يطلبك .

(٥) إذا كور أحد السارقين الشيء المسروق أو قربه حتى بلغته يد السارق من خارج الحرز فقبضه واستخدمه فإن القطع على من أخرج لا الذي كور أو قرب . فإذا أخذ السارق الشيء المسروق من خرق أي كوة مفتوحة إلى خارج الدار بأن تناول منها ما بلغته يده فلا قطع . شرح الأزهار ٣٦٩/٤ .

فصل

إنما يقطع من ثبت بشهادة عدلين أو إقراره مرتين .

أقول : الكلام في اعتبار شهادة الرجلين في هذا الباب كالكلام الذي قدمناه في البابين الأولين فالحق أنه يثبت القطع بشهادة رجل وامرأتين لعدم وجود دليل يدل على هذا التخصيص، ومع عدم وجوده يجب الرجوع إلى ما شرعه الله لعباده في الشهادات التي يجوز الحكم بها ، ولم يُفرق بين حكم وحكم ، ولا بين محكوم فيه ومحكوم فيه ، ولا بين محكوم عليه ومحكوم عليه ، وهكذا لا وجه لاعتبار الإقرار مرتين بل مجرد شكوك ناشئة عن ضعف العزائم الشرعية كما قدمنا .

قوله : « أنه سرق مكلفا مختارا » .

أقول : أهمل قَيْد التكليف في باب الشرب ، كما أهمل قيد كونه عالما غير مضطر هنا ، كما أهمل هذه القيود كلها في باب القذف ، وكان عليه أن يجعل هذه الأبواب مُسْتَوِية في القُيود إذ من المعلوم أن اختلال واحد منها شُبهة مُسْقطة للحد ، وقد عرفناك أن دعوَى كون حد القذف مشوبا لا وجه لها .

قوله : « عشرة دراهم فضة خالصة » .

أقول : اعلم أن القرآن الكريم يدل على مطلق قطع يد السارق بالسرقة . قال الله سبحانه : « وَالسَّارِق وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا »[1] فلو لم يَرِد البيان من السنة لكان الواجب القطع في كل مسروق قليلاً كان أو كثيراً ، ولكنه قد جاء البيان الشافي الكافي الوافي في السنة المطهرة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الذي أرسله الله سبحانه ليُبَيِّن للناس ما نُزِّل إليهم ، فثبت عنه صلى الله عليه وآله سلم . في الصحيحين وغيرهما

---

(١) سورة المائدة : ٣٨ (وهي بتمامها : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم »).

من حديث عائشة قالت : « كَانَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يَقْطعُ يَدَ السَّارق في رُبْع دِينَار فَصَاعِداً[1] » وهذه العبارة تدل على أنه كان يُعتبر هذا المقدار في المسروق كما تقرر في الأصول ، وفي رواية من حديثها هذا لمسلم وأحمد والنسائي وابن ماجه بلفظ : « لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارق إلاَّ في رُبْع دِينَارٍ فَصَاعِداً[2] » وهذا صريح في أنه لا يقطع فيما دون ذلك ، وقد رفعته عائشة إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وفي لفظ من حديثها هذا عند البخاري والنسائي وأبي داود : « تُقْطَع يَدُ السَّارِق في رُبْعِ دِينَارٍ[3] » ، وفي لفظ للبخاري منه : « تُقْطَعُ الْيَد فِي رُبْع دِينَارٍ فَصَاعِداً[4] » ، وفي لفظ من هذا الحديث لأحمد : « اقْطَعُوا في رُبْع دِينارٍ ، وَلَا تَقْطَعُوا فِيمَا هُو أَدْنَى مِنْ ذَلك »[5] ، وأخرج النسائي[6] من حديث عائشة أيضا : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لاَ تُقْطَع يَدُ السَّارِق فِيمَا دُونَ ثَمَنِ المِجَنّ ، قِيل لعائشة : مَا ثَمنُ المِجَنّ ؟ قالت : رُبْع دِينَارٍ » .

فهذا الحديث قد تضمن البيان للكتاب العزيز ، فلا تقطع الأيدي إلا في ربع دينار فصاعداً ، ولا ينافيه ما وقع من الاختلاف في تقدير ثمن المِجَن الذي قطع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيه سارقه كما أخرجه البيهقي والطحاوي من حديث ابن عباس قال : « كانَ ثَمَنُ المِجَنّ على عَهْد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقوم عشرة دراهم[7] » ، وهذه الرواية وإن كان في إسنادها مقال فقد أخرج نحوها النسائي ، وأخرج أبو داود

---

(١) الحديث رواه أيضاً أبو داود والترمذي والنسائي . مسلم بشرح النووي ٢٥٨/٤ . مختصر السنن ٢١٩/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٧ .

(٢) مسلم بشرح النووي ٢٥٨/٤ . سنن ابن ماجه ٨٦٢/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٧ .

(٣) الصحيح بشرح الفتح ٩٦/١٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٧ .

(٤) الصحيح بشرح الفتح ٩٦/١٢ أو نفسه .

(٥) تمام الخبر كما في المنتقى : «وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنى عشر درهماً» . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٧ .

(٦) المصدر السابق .

(٧) في إسناد الخبر محمد بن اسحق بن يسار وهو أحد الأئمة الأعلام وثقه غير واحد ووهاه آخرون . فتح الباري على الصحيح ١٠٣/١٢ . نيل الأوطار على المنتقى ١٣٢/٧ . الميزان .

أن ثمنه كان دِينَاراً أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهم[1] .

ووجه عدم المنافاة أنه حكى الراوي قيمة المِجَن الذي قَطَع سارقَه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فعلى تَسْليم أن تكون قيمته عَشْرَة دراهم كما قَدّره بعض الصحابة ، وقد قدره البعض الآخر ديناراً ، وليس في حديث القطع في المجن الذي في الصحيحين وغيرهما[2] من حديث ابن عَمر إلا أنَّه صلى الله عليه وآله وسلم : « قَطَع في مِجَنٍّ ثمنه ثَلاَثَةُ دَرَاهِمَ » ، فهذا المجن الذي قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قيمته هذه القيمة وهي ثلاثة دراهم ، ورُبع الدينار صَرْفه ثلاثة دراهم ، ولا يُعَارض ذلك كون قيمة المجن قد تكون عشرة دراهم فإن المجان تَخْتلف بزيادة القِيمة ونُقْصانها ، وليس الحجة قائمة إلا فيما قَطَع فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد وافقت عائشة ابن عمر في تَقْويم المجن بثلاثة دراهم لأنها قالت كما تقدم : قيمته رُبع دينار وصرف الربع الدينار ثلاثة دراهم ، وما في الصحيحين أَقْدم مما في غيرهما ، ومع هذا فلم يرد ما يدل على أنه لا قطع فيما دون ثمن المجن إلا في تلك الرواية المتقدمة عن عائشة ، وليست من رواية الصحيح ، وعلى تقدير أنها صحيحة فهي مُقَيدة بما قدرتها به ، وهو الربع الدينار ، فارتفع الإشكال ، واتفقت الأحاديث على القطع في ربع دينار ، ولم يرد ما يخالف ذلك من وجه تقوم به الحجة إلا ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ البَيْضَة فَتُقطع يَدُهُ ويَسْرِقُ الْحَبْل فَتُقْطع يَدُه »[3] فهذا الحديث إن صح تأويله بما رواه في الصحيحين وغيرهما عن الأَعْمش أنه قال : « كَانَوا يَرَوْنَ أنَّه بَيْضُ الحديد ، والحَبْل كانوا يَرَوْن أَنْ مِنْهَا مَا يُسَاوِي دَرَاهم »[4]

(١) لفظ الخبر عند أبي داود من حديث ابن عباس : « قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يد رجل في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم » وفي إسناده محمد بن إسحق أيضاً . مختصر السنن للمنذري ٢٢٠/٦ .

(٢) الحديث رواه الجماعة وفي لفظ بعضهم : « قيمته ثلاثة دراهم » . الصحيح بشرح الفتح ٩٧/١٢ . مسلم بشرح النووي ٢٦١/٤ . مختصر السنن ٢١٩/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٥ .

(٣) الحديث متفق عليه . الصحيح بشرح الفتح ٨١/١٢ . مسلم بشرح النووي ٢٦٢/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار١٣١/٧ .

(٤) بالرجوع إلى صحيح مسلم لم أقف فيه على هذه الزيادة من قول الأعمش وقد نبه على ذلك صاحب المنتقى .
الصحيح بشرح الفتح ٨١/١٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٧ .

فذاك . وظاهر قوله : « كانوا يرون » أنه يريد الصحابة وإن لم يصح هذا التأويل فتأويل من قال : إنه أراد صلى الله عليه وآله وسلم تَحْقير شأن السارق وخَسَارة رِبْحه ، أو تأويل من قال : إنه أراد التَّنْفير عن السرقة وجعل ما لا قطع فيه بمنزلة ما فيه القطع ، وإن لم يصح هذا التأويل فاعلم أن القطع إقدام على قطع عضو معصوم بعصمة الإسلام فلا يحل إلا بما اشتباه فيه ولا احتمال فيجب الوقوف على ما ثبت من نَفْي القطْع فيما دون الربع الدينار وفيما دون ثمن المجن ويكون ذلك كالشبهة فيما دونه ، وهذا المذهب الذي قرّرناه هو مذهب جمهور السلف والخلف ، ومنهم الخلفاء الأربعة . وفي المسألة أحد عشر مذهبا هذا أرجحها ، وقد استوفينا حُجَجها في شرحنا للمنتقي[1] ، وقد حكى ابن حجر في الفتح فيها عشرين مذهبا ، ولكن ما زاد على ما ذكرناه هنالك منها لا يَصْلح لجعله مذهبا مستقلا[2] .

قوله : « الدرهم ثمانية وأربعون شعيرة » .

أقول : الاعتبار بالدرهم الإسلامي المعامل به في أيام النبوة، وإن كان من غير ضريبة الإسلام إذ لا ضربة في أيام النّبوة ولا في أيّام خلفاء الصحابة ، وأول من ضرب الدرهم عبد الملك بن مروان . ثم إذا التبس قدر الدرهم فهو الذي يقابل الدينار فيه اثني عشر درهما .

وأما قوله : « أو ما يساويهما » فظاهر ولهذا قطع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في مِجَنّ[3] ، وقطع في رِدَاءِ صَفْوان[4] .

قوله : « ولو جماعة لجماعة » .

أقول : لا بد أن يَسْرِق كل واحد من الجماعة نِصَاباً من حرز ، لا لو كان مجموع ما أخذوه وأخرجوه من الحرز جميعا لا تأتي حصة كل واحد منهم قَدْر النصاب فلا قطع ،

(١) نيل الأوطار على المنتقى ١٣٢/٧ .

(٢) فتح الباري على الصحيح ١٠٥/١٢

(٣) الصحيح بشرح الفتح ٩٧/١٢ .

(٤) يرجع إلى الحديث ص ٣٥٨ .

لأن الشارع جعل مطلق النصاب شرطا في مطلق القطع ، والدماء مَعْصومة فلا تُرَاق إلا بحقّها وهو سرقة النصاب من كل فرد فرد ، ولا وجه لقياس هذا على قَتْل الجماعة بالواحد ، فإن القصاص حَقّ لآدمي ، وهذا حق لله . وأيضا الحد يُدْرأ بالشبهة بخلاف القصاص ، وأيضا قام الدليل العقلي والنقلي هنالك ، ولا يصح اعتباره هنا .

وأما قوله : « ولجماعة » فصحيح لأنه قَدْ حصل الشّرط وهو سرقة النصاب ، ولم يرد ما يدل على أن يكون المالك له واحداً .

وأما قوله : « أو لذمي » فوجهه شمول أدلة السارق لكل مسروق ، ومال الذميّ محترم معصوم بالذمة .

وأما قوله : « أو لغريم » فوجهه أنه قد سرق النصاب من مال غيره فاستحق القطع ، وكونه له عليه دين لم يرد دليل يدل على أنه مُسْقط للحد فوجب البقاء على عموم الأدلة .

قوله : « وقد أخرجه من حرز » .

أقول : قد استدل القائلون باشتراط الحرز بأدلة منها حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند أحمد وأبي داود والنسائي والترمذي وحسنه الحاكم وصححه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه : « سُئِلَ عن التَّمْرِ المُعَلَّقِ فقال : مَنْ أَصَابَ مِنْه بِفيةِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً فلا شَيْء عليه ، ومَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ فَعَلَيْه غَرَامَةُ مِثْلَيْه والعُقُوبَةُ ، ومَنْ سَرَقَ مِنْه شَيْئاً بعد أَنْ يُؤْوِيَه الْجَرِينُ فَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنّ فَعَلَيْه الْقَطْعُ »[1] ، وفي لفظ لأحمد والنسائي : « وَمَا أُخِذَ مِنْ أَجْرَانِه فَفِيه القَطْع إِذَا بَلَغَ ما يُؤخَذ مِنْ ذَلك ثَمَنَ المِجَنّ »[2] ،

---

(١) الحديث اخرجه ابن ماجه أيضاً بنحوه . والخبنة : معطف الإزار وطرف الثوب . أي لا يأخذ منه في ثوبه يقال : أخبن الرجل إذا خبأ شيئاً في خبنة ثوبه أو سراويله . والجرين البيدر . سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ . مختصر السنن ٢٢٣/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٤/٧ . النهاية .

(٢) لفظ الحديث كما في المنتقى : « سمعت رجلاً من مزينة يسأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الحريسة التي توجد في مراتعها قال : فيها ثمنها مرتين وضرب نكال . وما أخذ من عطفه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن . قال : يا رسول الله فالثمار وما أخذ منها في أكمامه ؟ قال : ما أخذ بفيه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء ، ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب نكال وما أخذ من أجرانه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٤/٧ .

وفي لفظ لهما من هذا الحديث في ذكر سَرَقَ الماشية التي تؤْخذ من مَرَاتعها : « فِيهَا ثَمنُها مَرَّتَيْن وضَرْب نَكَالٍ ، ومَا أُخِذَ مِنْ عَطَنِهِ فَفِيه الْقَطْع إذَا بَلَغَ مَا يُؤْخذ من ذلك ثَمَن المِجَن » ، ومنها ما أخرجه أحمد وأهل السنن والحاكم والبيهقي وصححه ، وصححهُ أيضا ابن حبان قال : سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلاَ كَثَرٍ »[1] ومنها ما أخرجه أحمد وأهل السنن والحاكم والبيهقي وصحّحه الترمذي وابن حبان من حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لَيْس عَلَىَ خَائِنٍ وَلاَ مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ »[2] ، وأخرج نحوه ابن ماجه بإسناد صحيح من حديث عبد الرحمن بن عوف[3] ، وأخرج نحوه ابن ماجه أيضا والطبراني في الأوسط من حديث أنس[4] .

وهذه الأحاديث قد دل مَجمْوعها على أنه لا قطع على من سرق من غير حرز ، وعلى أنه يقطع من سرق من حرز كَالجَرِينِ والعَطَن . ويُقَوّيها أنّ دم المسلم معصوم بعصمة الإسلام ، فأقل أحوال هذه الأحاديث أن يكون شُبهة لا يجب معها[5] [القطع على] من سرق من غير حرز ، ولا يُعارضها حديث ابن عمر[6] : أنه صلى الله عليه وآله وسلم قَطَع المخزومية التي « كَانَتْ تَسْتَعِيرُ المَتَاعَ وتَجْحَدُهُ » كما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن عَوَانة في صحيحه ، وأخرجه أيضا مسلم[7] وغيره من حديث عائشة ؛ لأنه قد وقع التّصريح في رِوَاية الصّحيحين[8] وغيرهما أنها سرقت ، وفي رواية لابن ماجه والحاكم

(١) من حديث رافع بن خديج أخرجه أيضاً مالك في الموطأ كما حدث به الشافعي وله طرق موصولة ومرسلة ومطولة ومختصرة . سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ . موطأ مالك ١٦٣/٤ . مختصر السنن ٢٢١/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٤/٧ .

(٢) سنن ابن ماجه ٨٦٤/٢ . مختصر السنن ٢٢٣/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٧/٧ .

(٣) لفظ الحديث : « ليس على المختلس قطع » قال في الزوائد : رجال إسناده موثقون . سنن ابن ماجه ٨٦٤/٢ .

(٤) نيل الأوطار على المنتقى ١٣٨/٧ .

(٥) زيادة يستلزمها السياق .

(٦) في رواية أبي داود : « فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بها فقطعت يدها » وقال : رواه ابن غنج عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد قال فيه : « فشهد عليها » . مختصر السنن ٢٢٧/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٧ .

(٧) حديث عائشة أخرجه أيضاً أحمد والنسائي . مسلم بشرح النووي ٢٦٣/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٧ .

(٨) لفظ مسلم من الحديث السابق : « المرأة المخزومية التي سرقت » .

وصححها من حديث ابن مسعود[1] أنها سرقت قطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وأخرج هذا الحديث أيضا أبو داود[2] والترمذي ، فأفاد ذلك أنه قُطِعَتْ لأجل السَّرَق وذكر جَحْدها للمتاع للتعريف بها وكأنها قد كانت مُشْتهرة بهذا الوصف ، ولا مانع من أن يقع منها الأمران اجحد المتاع والسَّرق ، ولو فرضنا أنها قُطِعت بسبب جحدها للمتاع لكان ذلك في حكم التخصيص للأدلة القاضية باشتراط الحِرْز ، ولا معارضة بين عام وخاص .

وأما حديث صفوان بن أمية الذي أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه في قصة السارق الذي سرق رِدَاءه من المسجد فَقَطعه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم[3] ففيه دليل على أن المسجد حرز لما فيه كالجَرِين والعَطَن . وليس فيه ما يُعارض أحاديث الحرز ، ومثله حديث ابن عمر عند أحمد وأبي داود والنسائي : « أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قَطَع يَدَ سَارِقٍ سَرَقَ بُرْنُساً من صُفَّةِ النِّسَاءِ ثَمَنُه ثَلاَثَةُ دَرَاهِمَ »[4] فإن غاية ما فيه أن الصفة حرز لما سرق منها .

قوله : « بفعله حملا أو رمياً » إلخ .

---

(١) « من حديث ابن مسعود » هكذا هنا وفي نيل الأوطار والصواب أنه من حديث مسعود بن الأسود روته عنه ابنته عائشة بنت مسعود ، وفيه قال : « لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظمنا ذلك . وكانت امرأة من قريش » إلخ .

ويؤكد أن الحديث لمسعود بن الأسود أن ابن حجر في الفتح ذكره كذلك . والشوكاني ينقل عنه كثيراً في نيل الأوطار . ثم هو كذلك في سنن ابن ماجه . سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ . نيل الأوطار على المنتقى ١٤٠/٧ . فتح الباري على الصحيح ٨٩/١٢ .

(٢) الخبر أخرجه أبو داود معلقاً قال : « وروى مسعود بن الأسود عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو هذا الخبر ـ حديث عائشة ـ قال : « سرقت قطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

قال المنذري : وهذا الذي علقه قد أخرجه ابن ماجه في سننه وفي إسناده محمد بن إسحق بن يسار . مختصر السنن للمنذري ٢١١/١

(٣) تقدم حديث صفوان ويرجع إليه ص ٣٥٥ .

(٤) الحديث أخرجه مسلم بمعناه . وجاء لفظ الحديث هنا وفي المنتقى : « برنساً » بضم الموحدة وسكون الراء وضم النون قلنسوة طويلة أو كل ثوب رأسه منه دراعة كان أو جبة . وورد اللفظ في السنن ومختصرها وجامع الأصول : « ترسا » بالمثناة من فوق وسكون الراء . وصفة النساء : الموضع المختص بهن في المسجد . سنن أبي داود ٢٢٥/٢ . مختصر السنن للمنذري ٢٢٠/٦ المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٦/٧ .

أقول : هذا صحيح لأنه يصدق على من أخرج المتاع المسروق من الحِرْز على أي صِفة من هذه الصفات أنه قد أخذه من حِرْز ، وأخرجه عنه ، وهكذا لو أخذ ذلك دفعتين أو دفعات ، وسواء علم المالك بعد بعض الدفعات أو لم يعلم لأنه قد صدق على السارق أنه سرق نِصَابَاً من حِرْز ، وهكذا يَصْدق على من أخرج المال من الحرز أنه قد سرق من حرزه وإن كَوّره له غيره أو قرّبه إليه ،

وأما قوله : « إلا مِنْ خُرْق ما بلغته يده » فلا وجه له ، فإن هذا الذي تناوله بيده قد سرق النصاب من حرزه .

وأما أنه لا قطع على من سرق ثابتاً من مَنْبِته فوجهه ما قدمنا من الأدلة المذكورة قريبا .

وأما قوله : « أو حرا وما في يده » فلا وجه له لأن السارق قد سرق النصاب من حرز ، وكونه على يد حر وصف طَرْدى لا تأثير له .

وأما قوله : « أو غصبا » فوجهه أنه لا يصدق مُسَمى السرقة على الغصب ، فإن السرقة هي أخذ المال خِفْية والغصب أخذ المال عَلاَنية ، وقد علق الشارع القطع على وصف السارق ، وتعليق الحكم على الوصف مشعر بالعِلِّيّة .

وأما قوله : « أو غنيمة » فوجهه أن له نصيبا منها لأن المفروض أنه من الغانمين ، وهكذا قوله : « أو بيت مال المسلمين » وهو من جُملتَهم .

وأما قوله : « أو ما استخرجه بخارج بنفسه » إلخ فوجهه أنه لا يصدق عليه أنه أخرج المسروق من حرزه ، بل أخرجه الخارج بنفسه .

وأما قوله : « لكن يؤدب كالمقرب » فهذا نوع من التعزير راجع إلى نظر الإمام والحاكم .

فصل

والحِرْزُ مَا وُضِعَ لِمَنْعِ الدَّاخِلِ والخَارِجِ أَلاَّ يَخْرُجَ[1] ، ومنه الجُرْن والمِرْبَد والمَراح مُحَصَّنَاتٌ ، وبَيْتٌ غَيْرُ ذي باب فيه مَالِكُه ، والمدْفن[2] المعْتاد ، والقَبْر لِلكفَن ، والمسْجد والكَعْبة لكسْوَتهما وآلَتِهما لاَ الكُمّ[3] والجوَالِقُ والخِيَم السَّمَاوية[4] ، والأَمْكِنَة المنْصُوبة ، ومَا أُذِنَ لِلسّارِق بِدُخُولِهِ .

قوله : « فصل : والحرز ما وضع لمنع الداخل والخارج ألا يخرج » .

أقول : الحِرْز هو ما يُحْرِزُ فيه المالك ملكه ، ومعلوم أنه لا يصدق عليه أنه حِرْز إلا إذا كان على صفة يكون بها المال المحَرز فيها مفارقا لما هو موضوع على ظاهر الأرض ، منبوذ في جانب من جوانبها ، وهذا المعنى يُوجد بِوجود ما يُحْرز الناس به أموالهم من الأبنية ونحوها على كل شيء بِحَسبه ، فحرز الثمرة ما يعتاده الناس في الجَرين ، وحرز الماشية ما يعتاده الناس في أَعْطان الإبل ومَرَابض الغنم ونحو ذلك وحرز النقد والعرض ما يعتاده الناس من جعلها في المنازل مع تَغْليق أبوابها أو مع بقاء أهلها فيها . وهكذا المدافن حرز لما فيها ، والقبور حرز لما [في] داخلها إذا كانت قد أحرزت لما يعتاده الناس ، ولا سيما بعد ورود النص في قطع النَّبَّاش[5] ، وهكذا المسجد ونحوه لجري عادة الناس بأنه

---

(١) المراد بمنع الخارج من الدخول وإن لم يمنع الداخل من الخروج نحو أن تكون العلقة من الداخل ونحوه .
شرح الأزهار ٣٧٠/٤ .

(٢) المدافن معروفة مستعملة في اليمن منذ زمن قديم تستغل لحفظ الحبوب . وهناك مدافن مشهورة تحفظ الحب أعواماً دون تلف وبعضها منقور في الصخر .

(٣) مثل الكم الجيب والعمامة عندهم . شرح الأزهار ٣٧١/٤ .

(٤) الخيم السماوية : هي التي لا سجاف لها تحجب ما بداخلها وتمنعه .

(٥) يرجع في ذلك إلى حديث أبي ذر رضي الله عنه عند أبي داود وابن ماجه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا أبا ذر . قلت : لبيك يا رسول الله وسعديك . قال : كيف أنت إذا أصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف؟ ــ يعني القبر ــ قلت : الله ورسوله أعلم ، أو ما خار الله لي ورسوله قال : عليك بالصبر . أو قال : تصبر » والوصيف : العبد .

قال الخطابي : موضع استدلال أبي داود من الحديث أنه سمى القبر بيتاً ، والبيت حرز والسارق من الحرز مقطوع إذا بلغت سرقته مبلغ ما تقطع فيه اليد . مختصر السنن للمنذري ٢٣٥/٦ .

حرز لما يجعل فيه من فُرُشه وآلآته ، بل لما دخل فيه من غيرها ، كما يدل عليه حديث صفوان[1] المتقدم .

وبهذا تعرف أن المرجع الأَعرافُ في إحراز الأموال ، فلا وجه لما استثناه المصنف من قوله : « لا الكُم » إلخ لأنهم إذا كانوا معتادين لإحراز الأموال في هذه الأمور كانت حرزاً .

وأما ما أُذن للسارق بدخوله فإن كان قد ائتمنه على ما فيه ، أو أمره بحفظه فلا شك أنه خائن ، وقد تقدم أنه لا قطع على خائن ، وإن لم يأتمنه على ما فيه بل أذن له بمجرد الدخول كالضيف فهذا السارق قد أخذ المال خفية وأخرجه من حرزه .

فصل

وإنّما يُقْطع كَفّ اليُمْنَى من مَفْصِلِهِ ، فإن ثَنّى غَيْر ما قُطِع به ، أو كانت اليُمْنَى باطِلَةً فالرّجل اليُسْرى « غالبا »[2] ويُحْبس فَقَطْ إنْ عَاد ، ويَسْقُط بالمخَالَفَةِ ، فَيُقْتَصّ العَمْد ، ويُتَأَرّشُ الخَطأ[3] ، وَبعَفْوِ كلّ الخصُوم ، أَوْ تملكه قَبْل الرَّفْع ، وبِنَقْص قِيمَة المسْرُوق عن عَشرة ، وبِدَعْوَاه إِيَّاه ، ولا يَغْرم بعده التَّالفَ ، ويُسْتَرَدّ الباقي في يَدِهِ أَوْ في يَدِ غَيْرِه بِغَيْر عِوَضٍ ، ولا يُقْطع والد لولده وإن سَفُل ، ولا عَبْد لِسيّده ، وكذلك الزّوْجة والشَّرِيك لا عَبْداهما .

قوله : « فصل : وإنما يقطع كف اليد اليمنى من مفصله » .

أقول : قول الله عز وجل : « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيهُمَا »[4] قد دل على

---

(١) تقدم حديث صفوان

(٢) احترز بقوله غالباً مما إذا كانت اليمنى باطلة وفي الرجل اليسرى خلل فإنه لا قطع عندهم حينئذ . شرح الأزهار ٣٧٣/٤ .

(٣) إذا أخطأ القاطع فقطع اليسرى بدل اليمنى فيسقط القطع فإذا كان القاطع تعمد المخالفة لزمه القصاص وإن كان فعل ذلك خطأ لزمه الأرش شرح الأزهار ٣٧٤/٤ .

(٤) جزء من الآية الكريمة ٣٨ من سورة المائدة .

قَطْع اليد وهي حقيقة في جميعها ، ثم وَرَد البيان من السنة بأن القطع لليد هو قطع الكف من الكوع ، كما أخرجه أبو الشيخ عن ابن عمر : « أَنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأَبَا بكر وعُمر كانوا يَقْطعُون السَّارق من المِفْصَل »[1] . وأخرج البيهقي عن عمر مثله ، ويؤيده ما أخرجه أهل السنن عن فَضَالَة بن عُبَيْد أنه « أُتِيَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم [بِسَارِقٍ] فَقُطِعَت يَدُهُ ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَعُلِّقَتْ فِي عُنُقِهِ »[2] ، وفي إسناده الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف ، ولكنه حسنه الترمذي ، وأما كون الكف التي تقطع هي اليمنى فَلِلْبَيَان النبوي ولقراءة ابن مسعود : « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا »[3] .

---

(١) في البحر الزخار : هو من مفصل الكف إذ هو أقل ما يسمى يداً لفعله صلى الله عليه وآله وسلم . وبين ذلك صاحب الجواهر في التعليق عليه فقال : « حكى في الشفاء أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتي بسارق فقطع يده من الكوع » وروي هذا القول عن علي عليه السلام وأبي بكر وعمر ولا مخالف له من الصحابة .

وفي الأثر عن علي أخرجه البخاري في « باب قوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وفي كم يقطع »قال : « وقطع علي من الكف » .

وعلق ابن حجر على هذا بأن البخاري يشير بذلك إلى محل القطع . واستطرد في بيان الاختلاف في حقيقة اليد : هل هي من المنكب أو من المرفق أو من الكوع أو من أصول الأصابع . ثم ذكر حجة كل فيما ذهب إليه .

والأثر عن علي وصله الدارقطني : « أن عليا قطع من المفصل » وأخرج ابن أبي شيبة من مرسل رجاء بن حيوة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع من المفصل » وأورده أبو الشيخ في كتاب حد السرقة من وجه آخر عن رجاء عن عدي رفعه مثله . ومن طريق وكيع عن سفيان عن أبي الزبير عن جابر مثله إلى آخر ما أورده ابن حجر في هذا الباب . البحر الزخار ١٨٧/٥ .
فتح الباري على الصحيح ٩٩/١٢ .

(٢) الحديث رواه عبد الرحمن بن محيريز قال : « سألنا فضالة بن عبيد عن تعليق اليد في العنق للسارق :أمن السنة ؟ قال : « أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق » إلخ .

وسكت عنه أبو داود وقال الترمزي : حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عمر بن علي المقدمي عن الحجاج بن أرطاة . وعبد الرحمن بن محيريز هو أخو عبدالله بن محيريز شامي . وقال النسائي : الحجاج بن أرطاة ضعيف لا يحتج بحديثه . وقال المنذري : وهذا الذي قاله النسائي قاله غير واحد من الأئمة وقال بعضهم : وكأنه من باب التطويق والإشادة بذكره ليرتدع به . ولو ثبت لكان حقاً صحيحاً . ولكنه لم يثبت .

أما ابن حبان فأخبار الحجاج عنده مظلمة قال : كان صلفاً مدلساً عمن رآه ومن لم يره وكان يروي عن أقوام لم يرهم .
سنن ابن ماجه ٨٦٣/٢ . مختصر السنن للمنذري ٢٣٩/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٢/٧ . المجروحين لابن حبان ٢٢٥/١ .

(٣) قال ابن كثير : « هذه قراءة شاذة وإن كان الحكم عند جميع العلماء موافقاً لها لا بها بل هو مستفاد من دليل آخر »
وأخرج سعيد بن منصور بسند صحيح عن إبراهيم قال : هي قراءتنا . يعني أصحاب ابن مسعود .
وأورد القرطبي في تفسيره قراءة لابن مسعود أيضاً : « والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهم » .
تفسير ابن كثير ٥٥/٢ . تفسير القرطبي للآية . فتح الباري على الصحيح ٩٩/١٢ .

قوله : « فإن ثنّى غير ماقُطع به أو كانت اليمنى باطلة فالرجل اليسرى » .

أقول : ظاهر قوله سبحانه : « فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا »[1] أن القطع في السرقة للأيدي ، وأن اليد اليسار مُقدمة على الرجل ، ولا وجه للقياس على المحاربة . ولم يرد ما تقوم به الحجة في تَقْدِيم قطع الرجل على اليد اليُسرى ، ولا يَصِحّ أن يُقَال إنه قَدْ رُوِيَ بطرق يشهد بعضها لبعض فإن في طرقه كذّابين ولا يشهد حديث الكاذب للكاذب[2] ، ولا يُعَضّده كما هو مقرر في اصطلاح أهل فن الحديث ولكنه أخرج أبو داود والنسائي من حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « أُتِيَ بِسَارِقٍ فقال : اقْتُلُوه . فقالوا : يا رسول الله إنَّمَا سَرَق ! فقال : اقْطَعُوه ، فَقَطَعُوه » ثم عاد ثانية وثالثة ورابعة فيأتون به للنبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو يقول لهم كما قال أوّلا حتى أتوا به الخامسة وقد نَفَذَت قوائمه الأربع فقال لهم : « اقْتُلُوه »[3] فهذا الحديث ليس فيه إلا ذكر القطع من غير تعيين رجل

---

(١) جزء من الآية الكريمة ٣٨ من سورة المائدة وقد تقدمت .

(٢) لا خلاف أن اليَمنى هي التي تقطع أولاً ثم اختلف السلف فيمن سرق فقطع ثم سرق ثانياً :

قال الجمهور تقطع رجله اليسرى ثم إن سرق فاليد اليسرى ثم إن سرق فالرجل اليمنى واحتج لهم بآية المحاربة وبفعل الصحابة وبأنهم فهموا من الآية أنها في المرة الواحدة فإذا عاد السارق وجب عليه القطع ثانياً إلى أن لا يبقى له ما يقطع ثم إن سرق عزر وسجن .

وقيل يقتل في الخامسة قاله أبو مصعب الزهري المدني صاحب مالك . واحتج بحديث جابر عند أبي داود الذي سيورده المصنف بعد .

قال ابن حجر تعليقاً على استشهاد أبي مصعب بحديث جابر : قلت : للحديث شاهد من حديث الحارث بن حاطب أخرجه النسائي « وسيرد لفظ الحديث عند المصنف » . قال النسائي : لا أعلم في هذا الباب حديثاً صحيحاً .

وقيل تقطع اليد بعد اليد ثم الرجل بعد الرجل . نقل عن أبي بكر وعمر ولا يصح .

وقيل تقطع الرجل اليسرى بعد اليمنى ثم لا قطع . أخرجه عبد الرزاق من طريق الشعبي عن علي وسنده ضعيف وفيه من طريق أبي الضحى عن علي أيضاً ورجاله ثقات . وبسند صحيح عن إبراهيم النخعي : كانوا يقولون لا يترك ابن آدم مثل البهيمة ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها . وبسند حسن عن عبد الرحمن بن عائذ : أن عمر أراد أن يقطع في الثالثة فقال له علي : اضربه واحبسه ففعل . وهذا قول النخعي والشعبي والأوزاعي والثوري وأبي حنيفة .

وقال عطاء : لا يقطع شيء من الرجلين أصلاً على ظاهر الآية وهو قول الظاهرية . فتح الباري على الصحيح ١٢/١٠٠ .

(٣) بهذا المعنى أخرجه النسائي من حديث مصعب بن ثابت عن محمد بن المنكدر عن جابر . وقال : هذا حديث منكر ومصعب ابن ثابت راويه ليس بالقوي . وقال المنذري تعليقاً على الحديث : هذا في بعض إسناده مقال . وقد عارض الحديث الصحيح : « لا يحل دم امريء مسلم إلا بإحدى ثلاث » إلخ والسارق ليس بواحد من الثلاثة فالوقوف عن دمه واجب . ثم قال : لا أعلم أحداً من الفقهاء يبيح دم السارق وإن تكررت منه السرقة مرة بعد أخرى إلا أنه قد يخرج على مذاهب بعض الفقهاء أنه يباح دمه

ولا يد : وما ذكر في بعض طرقه من ذكر الرجل بعد اليد فلا أصل له على أن هذا الحديث نفسه قال فيه النسائي : مُنكر لا أعلم فيه حديثاً صَحِيحاً . وقال ابن عبد البر : مُنكر لا أَصْل له ، وقال الشافعي : مَنْسوخ لا خلاف في ذلك . مع أنه قد أخرجه النسائي والحاكم من حديث الحارث بن خاطب ، وأبو نُعيم في الحِلْية من حديث عبدالله بن زيد الجهني[1] ، وإذا كان المنسوخ هو مجرد القتل بعد قَطْع الأعضاء الأربعة فلا وجه لقول المصنف ثم يُحبس فقط إنْ عاد ، وإن كان النسخ لجميع ما اشتمل عليه الحديث فلم يرد ما تقوم به الحجة في قَطع الرجل اليسرى ، بل ولا في قطع اليد اليسرى ، ويكون الواجب قطع اليمنى على أيّ صفة كانت ، فإن كانت قدقُطعت لسبب آخر سقط القطع ، هذا على تقدير أن حديث جابر هذا وما شهد له مما تقوم به الحجة ، وقد عرفتَ ما قيل في حديث جابر والمنكر لا يقوم به حجة ، فيكون الواجب هو قطع اليد اليمنى فقط ، ولا يجب قطع غيرها إذا سرق مرة أخرى لا رجل ولا يد .

قوله : « ويسقط بالمخالفة » .

أقول : لم يرد شيء يدل على هذا السقوط قط ، والعضو الذي أمر الله بقطعه باق ، فالخِطاب متوجه إليه ، وعلى الذي قَطَع غيره القِصَاص أو الدِّية ، وإن كان مُخطئا ، وما قيل مما فيه مخالفة لهذا فهو خبط ليس عليه أثارة من علم ، والباعث عليه حَور الطبيعة ومزيد الرحمة لمن قطعت يُسرى يديه أن لا تقطع معها اليمنى فَيَضْحَى بلا يدين ، فما لنا

= وقد أضاف ابن القيم إلى هذا تعليقاً على كلام المنذري : أنه يقال إن هذا الحديث منسوخ بحديث آخر ذكره ثم أنكر دعوى الإجماع كما أنكر دعوى النسخ وقال : والذي يقتضيه الدليل أن الأمر بقتله ليس حتماً ولكنه تقدير بحسب المصلحة .

مختصر السنن للمنذري ٢٣٦/٦ .

(١) الحديث أخرجه النسائي من حديث النضر بن شميل قال : حدثنا حماد حدثنا يوسف عن الحارث بن حاطب : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي بلص فقال : اقتلوه . فقالوا : يا رسول الله إنما سرق قال : اقطعوا يده . قال : ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد أبي بكر حتى قطعت قوائمه كلها . ثم سرق أيضاً الخامسة فقال أبو بكر : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم بهذا حين قال : « اقتلوه » ثم دفعه إلى فتية من قريش ليقتلوه منهم عبدالله بن الزبير وكان يحب الإمارة . فقال : أمروني عليكم فأمروه عليهم . فكان إذا ضرب ضربوه حتى قتلوه » .

قال النسائي : ولا أعلم في هذا الباب حديثاً صحيحاً .

تهذيب ابن القيم على مختصر السنن ٢٣٦/٦ . فتح الباري على الصحيح ٩٩/١٢ .

ولهذا . ما أدخله في الأحكام الشرعية ! فإن يده اليسرى قطعت بالجناية عليها على خلاف حكم الله ، ويده التي أمر الله بقطعها باقية فيقطع بحكم الله سبحانه ، وإذا صار إلى حالة ليس له فيها يدان فعلى نفسها بَرَاقِش تَجْنى .

قوله : « وبعفو كل الخصوم » إلخ .

أقول : العفو قبل الرفع مندوب لما أخرجه أبو داود والنسائي من حديث عبدالله ابن عَمْرو أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « تَعَافَوْا الحدُود فِيمَا بَيْنكم فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ »[1] ، وأخرجه أيضا الحاكم وصححه . قال ابن حجر في الفتح : وسنده إلى عمرو بن شعيب صحيح .

وأخرج مالك في الموطأ عن رَبيعة بن أبي عبد الرحمن قال[2] : « إِنَّ الزُّبَيْر بن العَوَّام لَقِيَ رَجُلاً قد أَخَذَ سارقا ، وهو يُريد أَنْ يَذْهَبَ به إلى السُّلْطانِ ، فَشَفَع لَهُ الزّبير لِيُرْسِلَه فقال : لا حتى أُبَلِّغَ به السّلطان فقال الزبير : إِذَا بلغتَ به السُّلطان فَلَعَنَ الله الشَّافِعَ والمشَفَّع » وقد تقدم في حديث المخزومية[3] الثابت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لأسامة : « أَتَشْفَع في حَدّ من حُدود الله » وفي لفظ : « لاَ أَرَاك تَشْفَع في حَدّ من حدُود الله »[4] . وتقدم أيضا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لِصَفْوان في السارق الذي سرق رِدَاءه : « هَلّا كان قَبْل أَنْ تَأْتِيَني به »[5] .

---

(١) الحديث سكت عنه أبو داود وهو من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وترجم له أبو داود : « العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان » . مختصر السنن للمنذري ٢١٣/٦ . فتح الباري على الصحيح ٨٧/١٢ .

(٢) في الباب أيضاً عن الزبير مرفوعاً أخرجه الدارقطني : « اشفعوا ما لم يصل إلى الوالي فإذا وصل إلى الوالي فعفا فلا عفا الله عنه » قال ابن عبد البر : لا أعلم خلافاً أن الشفاعة في دوي الذنوب حسنة جميلة ما لم تبلغ السلطان وأن عليه إذا بلغته إقامتها . الموطأ بشرح الزرقاني ١٥٨/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٣/٧ .

(٣) تقدم الحديث ص ٣٥٧ .

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٧ .

(٥) تقدم الحديث ص ٣٥٨ .

وأما كونه يسقط عن السارق بتملكه للمسروق قبل الرّفع ففي كون هذا شبهة يَسْقط بها الحد نظر لأن السرقة الموجبة للحد قد وقعت وهو في غير ملكه فلا يُؤثر تَمَلكه له من بعد .

قوله : « وبِنَقص قيمة المسروق عن عشرة » .

أقول : إذا نقص قيمة المسروق على النّصاب المعتبر على حسب ما قررناه سابقا فالحد لم يجب من الأصل حتى يُقال إنه يسقط بذلك ، ففي العبارة تسامح ، وأما كونه يسقط بمجرد الدعوى أنه له وإن لم تصح الدعوى ففي كون هذه الدعوى الباطلة شُبهة نظر ، وقد تقدم أنه لابد أن تكون الشبهة محتملة .

قوله : « ولا يغرم بعده التالف » .

أقول : الوجه في هذا أنه لم يَصِح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، ولا عن أحد من الخلفاء الراشدين أنه أَمَر السّارق بِضَمان مَا سَرَقَه بعد قطعه ، وهذا يكفي في الاستدلال ، وأما حديث عبد الرحمن بن عوف عند النسائي : « أَنَّ النَّبِي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لاَ يَغرم صَاحِبُ سَرِقَةٍ إِذَا أُقِيمَ عَلَيْه الحدّ »[1] فقد بين النّسائي بعد إخراجه له أنه أنه مُنْقطع ، وقال أبو حاتم : إنه منكر ، وقال ابن عبد البر : لا تقوم به حجة .

وأما كونه يُسْترد الباقي في يده أو يد غَيْره بغير عِوَض فوجهه أنه باق على ملك مالكه لم يتحول بالسرقة عنه ، فله أن يرجع بالعين على من هي في يده أو على السارق ، ويجب

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني أيضاً . قال أبو عمر : هذا حديث ليس بالقوي ولا تقوم به حجة . وقال ابن العربي : هذا حديث باطل . وقال الطبري : القياس أن عليه غرم ما استهلك ولكن تركنا ذلك اتباعاً للأثر في ذلك . وقال أبو عمر أيضاً : ترك القياس لضعف الأثر غير جائز لأن الضعيف لا يوجب حكماً .

وقد اختلفت مذاهب الأئمة في الغرم مع القطع :

فقال أبو حنيفة : لا يجتمع الغرم مع القطع بمال . وقال الشافعي وأحمد وإسحق : يغرم قيمة السرقة موسراً كان أو معسراً ، وتكون ديناً عليه إذا أيسر أداه . وقال مالك وأصحابه : إن كانت العين قائمة ردها وإن تلفت فإن كان موسراً غرم وإن معسراً لا يتبع به ديناً ولا شيء عليه . تفسير القرطبي للآية ٣٨ من سورة المائدة .

على السارق أَنْ يَسْترجع تلك العين ولو بِعِوَض لا كما قال المصنف ، وقد قام الدليل على ذلك كما أخرجه النسائي من حديث أُسَيْد بن حُضَيْر : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى في السَّرقة إذا وَجَدَها رَبُّها مَعَ غَيْر المتّهم أَنَّه إِنْ شَاءَ وَأَخَذَهَا مِنْه بما اشْتَراها وإِنْ شاء اتّبع سَارِقه ، وقَضَى بذلك أبو بكر وعمر »[1] . وأما رد هذا الحديث لدعوى كونه مشكلا فمن أغرب ما يَقْرع الأسماع ، فالأحكام النَّبوية هي الحجة على العباد « مَا آتاكُم الرَّسُولُ فَخُذوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْه فَانْتَهُوا »[2] وإذا خالفها مجتهد برأيه فرأيه رَدّ عليه مضروب به وجهه ، ولكن التجري على رد السنن يفعلُ بصاحبه مثل هذا .

قوله : « ولا يقطع والد لولده وإن سفل » .

أقول : لا شك أن حديث : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ »[3] يكون شبهة أقل أَحْوَاله ، وهو حديث تقوم به الحجة ، وقد عضده حديث : « كُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلاَدِكم »[4] وقد قدمنا الكلام على الحديثين جميعا .

وأما الولد إذا سرق مال والده فلا شبهة له ، وهو مشمول بالأدلة الموجبة للحد على السارق ، ومن قال إن في قَطعه قَطْع رَحِمٍ أمر الله بِعِلتِها فقد أَسْرف في الغَفْلة ، فإنه أوجب هذا الشرع الثابت بالكتاب والسنة وبإجماع المسلمين ، وليست صلة الرحم بإسقاط ما أوجبه الله وجعله شرعا لعباده ، ولو كان هذا صحيحاً لم يثبت على قريب لقريبه حق لا في نفس ولا مال واللازم باطل بالإجماع فالملزوم مثله .

وأما كونه لا يقطع عبد لسيده فوجهه ظاهر ولا سيما عند من يقول إن العبد لا يملك .

وأما قوله : « وكذا الزوجة » فلا وجه له إلا على ما قدمنا من الكلام على قوله : « وما أذن السارق بدخوله » . وأما الشريك لشريكه فهو في غاية الظهور إذا كان المال

(١) سنن النسائي ٢٧٥/٧ ويراجع أيضاً المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٠/٥ . وسنن ابن ماجة ٧٨١/٢ .

(٢) سورة الحشر : ٧ .

(٣) يرجع إلى الحديث ص ٤٥٨ من الجزء الثاني .

(٤) يرجع إليه أيضاً بالجزء الثاني بنفس الصفحة .

المسروق مشتركا بينهما ، وهكذا عبيد الشريكين لأنهم سرقوا مال سيدهم ، وقد أغنى عن ذكر هذا ما تقدم من قوله : « ولا عبد لسيده » فإن كل واحد من عبدي الشريكين سرقا مالاً بعضُه لسيّده ، فكان هذا البعض شبهة في الباقي .

فصل

والمحَارِبُ وهُوَ مَنْ أَخافَ السَّبِيلَ في غَيْرِ المِصْرِ لأَخْذِ المَالِ يُعَزِّرُهُ الإِمَامُ ، أَوْ يَنْفِيهِ بالطَّرْدِ مَا لَمْ يَكُن قَدْ أَحْدَثَ[١] ، وإِلاَّ قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَه مِنْ خِلاَفٍ لأَخْذِ نِصَابِ السَّرِقَةِ ، وضَرَبَ عُنُقه وَصَلَبَه لِلْقَتْل وَقَاصّ وَأَرَّشَ لِلجَرْح ، فَإِنْ جَمَعَهَا قُتِلَ وصُلِبَ فَقَطْ ، وَيَقْبَلُ مَنْ وَصَلَهُ تَائِباً قَبْلَ الظَّفَرِ به ، وتَسْقُطُ عَنْه الحدُودُ ، وَمَا قَدْ أَتْلَفَ ، ولَوْ قَتْلاً لاَ بَعْدَه فَلاَ عَفْوَ ، ويُخَيَّرُ في المُرَاسِلِ[٢] .

قوله : « فصل : والمحارب هو من أخاف السبيل » إلخ .

أقول : هذا الحد من جملة ما شرعه الله من الحدود بَيْن عِبَاده ، وجاء في كلامه بالصِّيغة المنادية بالعموم بأعلى صوت ، وأَوْضح دلالة »[٣] فهي من هذه الحيثية شرع عام لجميع الأمة أولهم وآخرهم أسودهم وأبيضهم ، وكون سبب نزولها في المشركين[٤]

---

(١) ما لم يكن قد أحدث أمراً غير الإخافة للسبيل .

(٢) يخير الإمام فيمن يراسله ليصل إليه تائباً فيعمل بما يراه أصلح . شرح الأزهار ٣٧٨/٤ .

(٣) يشير المصنف إلى الآيتين الكريمتين ٣٣ - ٣٤ من سورة المائدة :

« إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم . إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

(٤) اختلف العلماء في سبب نزول الآية والذي عليه الجمهور أنها نزلت في العرنيين وحديث أنس الذي أخرجه الجماعة في قصة العرنيين : « أن ناساً من عكل وعرينة قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم وتكلموا بالإسلام فاستوخموا المدينة فأمرالهم النبي صلى الله عليه وسلم بذود وراع ، وأمرهم أن يخرجوا فليشربوا من أبوالها وألبانها ، فانطلقوا حتى إذا كانوا بناحية الحرة كفروا بعد إسلامهم وقتلوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا الذود فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فبعث الطلب في آثارهم فأمر بهم فسمروا أعينهم وقطعوا أيديهم وتركوا في ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٦٠/٧ . الصحيح بشرح الفتح ١٠٩/٢ .

الذين أخذوا لِقَاح رسول اللهصلى الله عليه وآله وسلم لَمّا شَكَوْا إليه وَبَاء المدينة فَأمَرهم بالخروج إلى حَيْث كانت إبله لِيَشْربوا من أَلْبَانها وأَبْوَالها حتى يَصِحّوا ، فَقَتَلوا رَاعِيَهَا وسَاقُوها لا يدل على اختصاص هذا الحد بهم ، فإن الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما هو مقرر في الأصول لا يُخالف فيه أحد من الأئمة الفحول ، على أن هؤلاء الذين كانوا سبب النزول قد كانوا تكلّموا بكلمة الإسلام كما في الصحيحين(١) وغيرهما ، ومجرد هذا الواقع منهم لا يكون رِدّة ، ولو سلمنا أنهم صاروا بذلك كفارا مشركين فقد أنزل الله في كتابه العزيز الأمر بقتل المشركين حيث وُجدوا ، وأين يَقفُو (٢) ، فكان هذا الحكم العام مغنيا عن إدخالهم في زُمرة الإسلام فيما شرعه لهم من الأحكام ، فالمشرك سواء حارب أو لم يحارب مباح الدم ما دام مُشْركاً ، فليس في حمل الآية على المشركين(٣) وتخصيص حَدّ المحاربة بهم إلا التعطيل لفائدتها والمخالفة لما يقتضيه الحق ، ويقود إليه الإنصاف ، وقد أقام هذا الحد على المحاربين الصحابة فمَنْ بَعْدهم إلى هذه الغاية .

وأما ما أبداه الجلال رحمه الله من الفوائد والمفاسد لما اختاره من اختصاص حد المحاربة بالمشركين فتلك الفوائد واندفاع المفاسد لا يقوم رَقْعُها بالخَرْق ، على أنها زائفة داحضة ناشئة عن الوسوسة في زَحْلَفَة أحكام الله وتبديل ما شرعه .

وأما اشتراط المصنف رحمه الله أن تكون إخافة السبيل في غير المصر فلا وجه له ، لأن الله سبحانه شرع لنا هذا الحد فأطلقه ولم يقيده(٤) ، ولا ثبت لنا عن رسوله المبيّن

---

(١) في لفظ للبخاري من حديث أنس : « قدم على النبي صلى الله عليه وسلم نفر من عكل وأسلموا » وفي لفظ عند مسلم من حديثه : « فبايعوه على الإسلام » . الصحيح بشرح الفتح ١٠٩/١٢ . مسلم بشرح النووي ٢٣٤/٤ .

(٢) سورة التوبة : ٤ ، سورة البقرة : ١٩١ ، سورة النساء : ٩١ .

(٣) أشير من قبل أن الذي عليه الجمهور أن الآية نزلت في العرنيين ، وروى عن ابن عباس والضحاك أنها نزلت بسبب قوم من أهل الكتاب كان بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فنقضوا العهد وقطعوا السبيل وأفسدوا في الأرض . وفي رواية عن ابن عباس أنها نزلت في المشركين فمن أخذ منهم قبل أن يقدر عليه لم يمنعه ذلك أن يقام عليه الحد الذي أصابه وممن قال إنها نزلت في المشركين عكرمة والحسن وهو قول ضعيف . تفسير القرطبي للآية . تفسير ابن كثير ٤٨/٢ .

(٤) مما أورده القرطبي في تفسير الآية أن العلماء اختلفوا فيمن يستحق اسم المحاربة : فقال مالك : المحارب عندنا من حمل على الناس في مصر أو في برية وكابرهم عن أنفسهم وأموالهم دون ثائرة [هياج] ولا ذحل [ثأر] ولا عداوة . وقال ابن المنذر : اختلف عن مالك في هذه المسألة فأثبت المحاربة في المصر مرة ونفى ذلك مرة . وقالت طائفة : حكم ذلك في المصر أو في المنازل

للناس ما نُزل إليهم أنه قيده بهذا القيد ، فمن وجدت منه المحاربة وهي إخافة السبيل بالقتل ونهب المال فهو محارب سواء كان داخل المصر أو خارجه ، ثم هذا المحارب الذي وقعت منه المحاربة حَدّه هو ما ذكره الله سبحانه من التخيير بين القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل أو نفيهم من الأرض ، فهذا حد الله الذي شرعه لعباده في كتابه بعبارة في غاية الوضوح والبيان بحيث لا يخفَى على العامة فضلا عن أهل العلم ، فالتوزيع لهذه العقوبات المذكورة في الآية كما ذكره المصنف تقييد لكتاب الله بلا دليل بل بمجرد القال والقيل ولا يلزمنا اجتهاد لمجتهد من الصحابة أو أكثر ما لم يكن إجْمَاعاً منهم ، على أن المروي عن ابن عباس[1] في تَوْزيع العقوبات المذكورة في الآية على الصّفة التي ذكرها المصنف لم تكن في شيء من دواوين الإسلام ، وإنما أخرجه الشافعي من طريق إبراهيم ابن محمد بن أبي يَحْيى[2]، وهو ضعيف لا تقوم بمثله حجة كما هو معروف عند أهل الفن .

= والطرق وديار أهل البادية والقرى سواء وحدودهم واحدة . وهذا قول الشافعي وأبي ثور . قال ابن المنذر : كذلك هو لأن كلا يقع عليه اسم المحاربة . والكتاب على العموم . وليس لأحد أن يخرج من جملة الآية قوماً بغير حجة .

(١) ذكر ابن كثير أن هذا الرأي ـ الذي خالفه المصنف ـ هو ما ذهب إليه الجمهور وأن الآية منزلة على أحوال واستدل بالأثر الذي رواه الشافعي عن إبراهيم بن أبي يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس : « في قطاع الطرق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا . وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا . وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف . وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا المال نفوا من الأرض » .

وقد رواه ابن أبي شيبة عن عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عطية عن ابن عباس بنحوه . وعن أبي مجلد وسعيد بن جبير وإبراهيم النخعي والحسن وقتادة والسدي وعطاء الخراساني نحو ذلك . وهكذا قال غير واحد من السلف والأئمة .

على أنه قد روى عن ابن عباس أيضاً أن الإمام مخير وبه قال أبو ثور ومالك وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومجاهد والضحاك . وفي القرطبي أن النخعي ممن قال بهذا الرأي . وكلهم قال : الإمام مخير في الحكم على المحاربين يحكم عليهم بأي الأحكام التي أوجبها الله تعالى . الأم للإمام الشافعي ١٣٩/٦ . تفسير ابن كثير ٥١/٢ . تفسير القرطبي للآية .

(٢) إبراهيم بن محمد بن يحيى الأسلمي المدني : قال ابن سعد : كان كثير الحديث ترك حديثه ليس يكتب . وقال أحمد : تركوا حديثه قدري معتزلي يروي أحاديث ليس لها أصل . وعن ابن معين : كذاب رافضي . وقال النسائي والدارقطني وغيرهما متروك . وقال الربيع : كان الشافعي إذا قال « حدثنا من لا أتهم » يريد إبراهيم بن أبي يحيى . وقال ابن عقدة : نظرت في حديث إبراهيم وليس هو بمنكر الحديث . وأما ابن حبان فأخباره عنده مظلمة وقال : روى عنه ابن جريج والشافعي : فأما ابن جريج فإنه يكنى عنه ويسميه إبراهيم بن محمد بن أبي عامر . وإبراهيم بن محمد بن أبي عطاء . وإبراهيم بن أبي عطاء . ولم يرو عنه إلا الشيء اليسير . وأما الشافعي، فإنه كان يجالسه في حداثته ويحفظ عنه حفظ الصبي ـ والحفظ في الصغر كالنقش في الحجر ـ فلما دخل مصر في آخر عمره فأخذ يصنف الكتب المبسوطة احتاج إلى الأخبار ولم تكن معه كتبه . فأكثر ما أودع الكتب من حفظه . فمن أجله ما روى عنه . وربما كنى عنه ولا يسميه . التاريخ الصغير للبخاري ٢٥٧/١ . المجروحين لابن حبان ١٠٥/١ . الميزان ٥٧/١ .

قوله : « ويسقط عنه الحدود » إلخ .

أقول : ظاهر التقييد بقوله عز وجل : « إِلاَّ الَّذِينَ تَابوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ »[1] أنها قيد لحد المحاربة كما يشعر به السياق ، فلا يجوز للإمام والسلطان وغيرهم أن يقيموا حدود المحاربة على محارب تاب قبل القُدرة عليه ، وأما سائر الحدود فلا دليل على أنها تَسْقط بالتّوبة ولا بالوصول إلى الإمام قبل القُدرة ، بل هي باقية على أصلها لا يُسقطها إلا بِمُسقط ، وإذا كان هذا في الحدود فكيف بالأموال التي في ذِمة المحارب إلا ما كان متعلّقا لما تاب عنه من المحاربة ، فإن ما سفكه فيها من الدماء وأتلفه من الأموال ظاهر التقييد أنه يَسْقط لأنه قد تاب من قَبْل أن يُقْدر عليه ، فاستحق عدم المؤاخذة بحد المحاربة ، ولا بما يتعلق به ، وأما إذا كان المحارب كافراً فهو وإن كان يجري عليه هذا الحد كما يجري على المسلمين ، لكن إذا تاب من المحاربة مع البَقَاء على كُفره فهي تَوبة مقبولة داخلة تحت عموم الآية ، وأما إذا أسلم فالإسلام يَجُبّ ما قبله .

وأما قوله : « لا بعده فلا عفو» فهو كلام صحيح لما عرّفناك فيما سبق من دفع ما قاله المصنف أن للإمام إسقاط الحدود وتأخيرها لمصلحة ، فقد أصاب هنا ولم يُصب هنالك .

وأما قوله : « ويخير في المراسل » فمناف لما يدل عليه قوله : « إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِم » إذ لم يكن في هذه الآية إلا اعتبار مجرد حُصول التوبة سواء كانت مع الوصول إلى الإمام أو لمجرد المراسلة .

فصل

والقَتْل حَدّ الحربي . والمرْتَدّ بِأَيّ وَجْه كَفَر[2] . بعدَ اسْتِتَابَةٍ ثَلاثاً فَأَبَى ، وَالمحارِبُ

---

(١) سورة التوبة : ٣٤ وقد مرت أول الفصل .

(٢) بأي وجه كفر : سواء كفر بالاعتقاد كالجبر والتشبه أم بفعل الجارجة كلبس الزنار وسواء كانت الردة بكفر تصريح كتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم أم تأويل كالجبر والتشبيه .

هكذا في شرح الأزهار وواضح من ذلك أن الكفر عندهم قسمان وأن كافر التأويل يجب قتله . شرح الأزهار ٣٧٩/٤ .

مُطْلقاً ، والدَّيّوث[1] . والسَّاحِرِ بَعد الاسْتِتَابَةِ . لا المعْتَرف بالتَّمْوِيه . وَبِلإِمَام تَأْدِيبُه .

قوله : « فصل : والقتل حد الحربي » .

أقول : هذا ثابت بالضرورة الدينية والآيات والأحاديث في هذا كثيرة جدا . ولا حاجة إلى بيان ما هو من ضروريات الدين . وأجمع عليه جميع المسلمين . وما قيل أنّ القتل لا يُقال له حد لأنه المنع عن المعصية فيُجاب عنه بأن في القتل للعاصي المنع التام له من معاودة المعاصي أيضا . وأيضا قد قال صلى الله عليه وآله وسلم : « حَدّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْف »[2] كما أخرجه الترمذي وغيره .

قوله : « والمرتد » .

أقول : قتل المرتد عن الإسلام مُتَّفق عليه في الجملة وإن اختلفوا في تَفَاصِيله . والأدلة الدالة عليه أكثر من أَنْ تُحصر . لو لم يكن منها إلا حديث : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوه »[3] وهو في الصحيح . وحديث : « لاَ يَحِلّ دَمُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ »[4] وهو كذلك في الصحيح . ولا فرق بين المرتدين من الرجال والنساء . وما ورد في النهي عن قتل النساء[5] فذلك في نِسَاء الكفّار الباقِيَات على الكفر . وأما النساء المسلمات إذا وقعت منهن الرِّدَّة فقد فعلن بالخروج من الإسلام سبباً من أسباب القتل . فَبَيْن الكافرة الأصلية

(١) الديوث : الذي يمكن الرجال من حريمه بعوض أو غيره . شرح الأزهار ٣٨٠/٤ .

(٢) الحديث عن جندب مرفوعاً أخرجه أيضاً الدارقطني والحاكم والبيهقي . وضعف الترمذي إسناده وقال . هذا حديث لا تعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه . وقال : والصحيح عن جندب موقوفاً . والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨٦/٧ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه مختصراً ومطولاً ولفظه في الصحيح عن عكرمة قال : « أتى علي رضي الله عنه بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تعذبوا بعذاب الله » ولقتلتهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » .

وعند أبي داود : « أحرق ناساً ارتدوا عن الإسلام » . الصحيح بشرح الفتح ٢٦٧/١٢ . مختصر السنن ١٩٣/٦ .

(٤) الحديث أخرجه أيضاً مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث ابن مسعود . ولفظه في الصحيح : « لا يحل دم امريء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس . والثيب الزاني . والمفارق لدينه التارك للجماعة » . الصحيح بشرح الفتح ٢٠١/١٢ . مختصر السنن للمنذري ١٩٤/٦ .

(٥) يراجع الصحيح بشرح الفتح ١٤٨/٦ .

والمرأة المسلمة المرتدة عن الإسلام في الكفر فرق أوضح من كل واضح . فلا يحتاج إلى الكلام على تعارض الأدلة الواردة في قتل المرتدين على العموم ، والأدلة الواردة في قتل النساء الكافرات على العموم، بل يُقر كل منهما في موضعه .

وأما قوله : « بأي وجه كفر » فقد أراد المصنف إدخال كُفَّار التأويل اصطلاحا في مسمى الرِّدة وهذه زَلَّة قَدَم يقال عندها لليدين وللفم وعَثْرة لا تُقال وهَفْوة لا تُغتفر ، ولو صح هذا لكان غالب من على ظهر البسيطة من المسلمين مُرْتدين لأن أَهْل المذاهب الأَرْبعة أشعرية ومَا تريديّة وهم يكفرون المعتزلة ومَنْ تابعهم ، والمعتزلة يكفرونهم ، وكل ذلك نَزْغة من نَزَغَات الشيطان الرجيم ، ونَبْضة من نَبَضات التعصب البالغ والتعسف العظيم ، وقد أوضحنا هذا في مؤلفاتنا بما لا يَبْقى بعده ريب لمرتاب .

قوله : « بعد استتابته ثلاثا فأبى » .

أقول : الأدلة قد دَلّت على أن الرِّدَّة سبب من أسباب القتل وأن هذا السبب مُسْتقل بالسببية كما في حديث : « مَنْ بَدَّلَ دِينَه فَاقْتُلوه »[1] ونحوه ، ولم يصح في الاستتابة والانتظار به أياما شيء من المرفوع ، ولا تَقوم الحجة بغيره ، فالواجب علينا عند ارْتِدَاد المرتَدّ أن نأمره بالرجوع إلى الإسلام والسيف على رأسه ، فإن أَبَى ضربنا عنقه حكمَ الله ومن أَحْسن من الله حُكما . وهذا القول هو بمثابة تقديم الدعوَى لأهل الكفر إلى الإسلام فإن ذلك يحصل بمجرد قول المسلمين لهم أَسْلموا أو أعطوا الجزْية ، فإن أبوا عند جواب هذه الكلمة فالسّيف هو الحَكَم العدل والفِعْل الفصل .

وأما قوله : « والمحارب » فقد تقدم الكلام عليه .

قوله : « والدَّيوث » .

أقول : هذه مَعْصية من أعظم المعاصي ، ورذيلة من أقبح الرذائل ، وأما إنها تُوجب

(١) تقدم الحديث في أول الفصل .

سَفْك دم المسلم واستحلاله فلم يَرِد في ذلك شيء يَصْلح للاستدلال به ، ودِمَاء المسلمين معصومة بعصمة الإسلام لا يُنْقُل عن هذه العِصْمة إلا ناقل صحيح ، ولَيس ها هنا ناقل لا صحيح ولا حسن .

قوله : « والساحر » .

أقول : أنص دليل على قتل الساحر حديث جُنْدَبَ عند الترمذي والدارقطني والحاكم والبيهقي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « حَدّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بالسَّيف »[1] وما قيل من أن في إسناده إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف فيُجاب عنه بأن وَكِيع بن الجراح قال : هو ثقة ويؤيده عمل الصحابة واشتهار ذلك بينهم من غير نكير حتى وقع من حَفْصة[2] زوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم فإنها قتلت جارية لها سَحَرتها كما رواه مالك في الموطأ وعبد الرزّاق . وأخرج أحمد وأبو داود وعبد الرزاق والبيهقي أن عمر بن الخطاب قبل موته بشهر كتب : « أَن اقْتُلوا كُلَّ سَاحِرٍ وسَاحِرَةٍ »[3] ولا يصح الاحتجاج على عدم القتل بتركة صلى الله عليه وآله وسلم للقتل لليهودي الذي سحره . فإنه إنما ترك ذلك لئلا يُثير على الناس شراً ، ولهذا ثبت في الصحيحين[4] وغيرهما أن عائشة قالت له : « أَفَأَخْرَجْتَهُ » أي أخرجت السّحر من البئر لما وَصَف لها أنّ الساحر الذي سحره اليهودي لَبِيد بن الأَعْصَم في بئر ذَرْوَان فقال لها : « لاَ أَمَّا أَنَّا فَقَدْ عَافَانِي اللهُ وَشَفَانِي . وَخَشِيتُ أن أثُور عَلَى النَّاسِ مِنْه شَرّاً » فقد ترك صلى الله عليه وآله وسلم إخراج السحر من

---

(١) تقدم الحديث في أول الفصل . وقد أطال الحافظ الذهبي في ترجمة إسماعيل بن مسلم المكي البصري وغالب الأقوال فيه مظلمة . وفرق ابن حبان بينه وبين إسماعيل بن مسلم العبدي وقال : روى عنه ابن المبارك ووكيع وتركه القطان وابن مهدي . ولكن البخاري ذكر أن ابن المبارك تركه أيضاً وقال : وربما روى عنه .

التاريخ الكبير للبخاري ٣٧٢/١ . التاريخ الصغير ٨٤/٢ . المجروحين لابن حبان ١٢٠/١ . الميزان ٢٤٨/١ . المنتقى ١٨٦/٧ .

(٢) أثر حفصة رواه مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة : « أنه بلغه أن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قتلت جارية لها سحرتها . وقد كانت دبرتها فأمرت بها فقتلت » . الموطأ بشرح الزرقاني ٢٠١/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨٦/٧

(٣) الأثر عن بجالة بن عبدة وفيه عند أبي داود : « فقتلنا في يوم ثلاث سواحر » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨٦/٧ . مختصر السنن ٢٥١/٤ .

(٤) الحديث متفق عليه ويرجع إليه بتمامه في . الصحيح بشرح الفتح ٢٣٥/١٠ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨٨/٧ .

البئر لئلا يثور على الناس الشر ، فبالأَوْلى قتل ذلك الساحر ، ومما يؤيد القتل للساحر أن السّاحر كافر كما تدل عليه الأدلة ، فقتله بسبب كفره مع ارتكابه لهذه العظيمة التي يُفرق بها بَيْن المرء وزوجه .

وأما قوله : « لا المعترف بالتمويه » فلا وَجْه له لأنه إذا كان الذي فعله سحراً فلا يرفع عنه الكفر والقتل إلا التوبة ، وإن لم يكن سحراً فلا وجه للاحتراز عنه .

وأما كون للإمام تأديبه فنعم يُؤدبه بِضَرْبة بالسيف يُطير بها رأسه عن جسده ، وكان على المصنف أن يذكر في هذا الفصل من جُملة مَنْ حَدّه القَتل : السباب لله عز وجل أو لكتابه أو لرسوله أو للسنة المطهرة أو للإسلام ، فإن هذه كفر بَوَاح لا يحل التّثبط عن قتل من وقعت منه إلا أن يتوب توبة خالصة ، وهكذا الزِّنديق[1] فإنه أحق أعداء الله بالقتل لأنه يتظاهر بالإسلام ويسعى في كَيْد الدين وزَحْلفة غير المتبصّرين عنه ، وهذه وإن كانت قد دخلت تحت لفظ المرتد لأنها ردّة قبيحة فقد وقع الخلاف في كون بعضها كفراً ، كما وقع الخلاف في الساحر فكان ينبغي أن يُذكر كما ذكر .

وهكذا كان يَنْبغي أن يذكر في هذا الفصل الزّاني المحصن وإن كان قد ذكره فيما سبق لكنه أعاد ذكر المحارب هنا مع أنه قد ذكر هناك استيفاءً للحصر .

فصل

والتَّعْزِيرُ إِلَىَ كُلِّ ذي وِلاَيَة ، وَهُوَ حَبْسٌ ، أَوْ إِسْقَاطُ عِمَامَة ، أَوْ عَتْل[2] ، أَوْ ضَرْب دُونَ حَدٍّ لِكُل مَعْصِيَةٍ لاَ تُوجِبُه ، كَأَكْل ، وشَتْم مُحرّم ، وإتْيان دُبر الْحَلِيلَة ، وغَيْر

(١) الزنديق : فارسي معرب . قيل يطلق على من يقول بدوام الدهر . وفسره بعض الشراح بأنه الذي يدعي أن مع الله إلهاً آخر . قال الحافظ ابن حجر : والتحقيق ما ذكره من صنف في الملل أن أصل الزنادقة أتباع ديصان ثم ماني ثم مردك وقام الإسلام والزنديق يطلق على من يعتقد ذلك وأظهر جماعة منهم الإسلام خشية القتل ومن ثم أطلق الاسم على كل من أسر الكفر وأظهر الإسلام حتى قال مالك . الزندقة ما كان عليه المنافقون . وقال النووي : الزنديق الذي لا ينتحل ديناً فتح الباري على الصحيح ١٢ ٢٧٠ .

(٢) العتل : الجذب بعنف نحو أن يهزه هزة عنيفة آخذاً بيده أو تلابيبه .

فَرْج غَيْرِها ومُضَاجَعَة أَجْنَبِيّة ، وَامْرَأَة عَلَى امْرَأَة ، وأَخْذ دُون العَشَرة[1] ، وَفي كُلٍّ دُون جِنْسِه[2] ، وكالنَّرْد والشِّطْرَنْج ، والغِنَاء ، والقِمَار ، والإِغْرَاء بَيْن الحَيَوان ، ومِنْه حَبْس الدّعّار[3] ، وَزِيَادة هَتْك الحُرْمَة[4] ، وما تَعَلقّ بالآدَمي فحَقٌّ له ، وإلاّ فَلِلّه .

قوله : « فصل التعزير إلى كل ذي ولاية » إلخ .

أقول : المسلم وماله وعرضه تحت العصمة الإسلامية ، فلا يجوز في هذه الأمور المعصومة شيء إلا بحقه . وقد دل حديث أبي بُرْدة بن نِيَار في الصحيحين وغيرهما أنه سمع النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقول : « لاَ يُجْلد فَوْق عَشْرَةِ أَسْوَاط إلاَّ فِي حَدّ مِنْ حُدُودِ الله تَعَالى »[5] . أنه يجوز هذا الجلد إلى هذا المقدار عُقوبة للعصاة الذين فعلوا مُحَرّما ولم يرتكبوا حَدّا ، ودل أيضا حديث بَهْز بن حَكِيم عن أبيه عن جده : « أَنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم حَبَس رَجُلاً في تُهْمة ثم خَلَّ عَنْه »[6] كما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه الحاكم وصححه : أنه يجوز الحبس بالتهمة ولما هو أولى منها وهو ثُبوت الحق بيقين من غير تهمة إذا لم يتخلص عنه من هو عليه . وقد أخرج الحاكم لهذا الحديث شاهدا من حديث أبي هريرة : « أَنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم حَبَس في تهمة لَيْلَةً ويَوْماً[7] » .

---

(١) المراد بالأخذ السرقة أي إذا سرق أقل من عشرة دراهم .

(٢) مثال ذلك : الاستمتاع المحرم فيه التعزير دون حد الزنا وفي سرقة دون العشرة حك أطراف الأنامل حتى تؤلم . شرح الأزهار ٣٨٢/٤ .

(٣) الدعارة في اللغة : الخبث والفسق وحدد المقصود بها في الشرح بأن الدعار هم الذين يختلسون أموال الناس ويتلصصون فيأخذونها عدوانا . شرح الأزهار ٣٨٤/٤ .

(٤) الذي يرتكب ما يوجب الحد مع زيادة في هتك الحرمة كمن زنا في المسجد فإن الإمام يزيد في حده ما رأى على سبيل التعزير . شرح الأزهار ٣٨٤/٤ .

(٥) الحديث رواه الجماعة واللفظ لمسلم . وقد تكلم في إسناده ابن المنذر والأصيلي من جهة الاختلاف فيه . ولكن صححه البخاري ومسلم . الصحيح بشرح الفتح ١٧٥/١٢ . مسلم بشرح النووي ٢٩٥/٤ . مختصر السنن للمنذري ٢٩٢/٦ . المنتقى ١٥٨/٧ .

(٦) مختصر السنن للمنذري ٢٣٧/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٨/٧ .

(٧) نيل الأوطار على المنتقى ١٥٩/٧ .

وقد ذكرنا فيما سبق كلاما في الحبس ، وأحلنا على ما ذكرنا في شرح المنتقى فليرجع إليه .

وأما ما ذكره من أنواع التعزير فليس إلا الضرب والحبس وقوفا على ما ورد به الشرع من تخصيص تلك العصمة الإسلامية ، ولكنه ينبغي أن يَزيد في الضرب إلى حد العشر في المنتهك للكبائر التي لا حد فيها ، ويقتصر فيما دونها على دون العشر ، وهكذا يكون الحبس ، فيغلظ في الممتنع من الحق الثابت عليه والمنتهك لمعاصي الله سبحانه التي لم يَرِد فيها حد ، ويخفف فيما دون ذلك كالتهمة لتجويز أن يظهر ما يدل على براءته .

وأما قوله : « دون حد » فالذي قاله المصدوق الصادق : « لاَ يُجْلد فَوْقَ عَشْرَة أَسْوَاطٍ إلاّ في حَدّ مِنْ حُدُودِ اللهِ »[1] فإن هذه العبارة التي جاء بها المصنف من العبارة التي عبر بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . فغاية ما يبلغ عليه التعزير هو عشرة أسواط وهي عُشر حد الزنا وثُمن حد القذف والشرب ، فكيف يُستحل من المسلم أنْ يُضرب مائة جلدة إلا واحدة ، أو ثمانين جلدة إلا واحدة مثلا ، وأي شرع دل على هذا أو قضى به ، نعم قضى بذلك شرع الوسوسة والخيال والعمل في أحكام الله على الرأي الذي هو شُعبة من القِيل والقَال

وأما قوله : « لكل معصية » إلى قوله : « وَأَخْذِ دون العشرة » فهذا تمثيل صحيح ، ومن هذا القبيل المُربي والخائن والغاصب والمتنع من تخلصه مما يجب عليه التخلص منه ، إلى ما لا يُحصى من المعاصي .

وأما قوله : « في كل دون حَدّ جِنْسِهِ » فكان هذا يُغنيه عن قوله : « دون حد » فيما تقدم .

قوله : « كالنرد » .

أقول : قد ثبت في صحيح مسلم وغيره من حديث بُرَيدة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « مَنْ لَعِب بالنَّرْد شِير فَكَأَنَّما صَبَغَ يَدَه في لَحْمِ خِنْزِير وَدَمِه »[2] . وأخرج

---

(١) يرجع إلى حديث إبي بردة بن نيار السابق .

(٢) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود وابن ماجه قال النووي : وهذا الحديث حجة للشافعي والجمهور في تحريم اللعب بالنرد . وقال أبو إسحق المروزي من أصحابه : يكره ولا يحرم . مسلم بشرح النووي ١١٤/٥ . مختصر السنن ٢٤٥/٧ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩٨/٨ .

أحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم والدارقطني والبيهقي[1] بإسناد رجاله ثقات من حديث أبي مُوسى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ لَعِب بالنَّرْد فَقَدْ عَصَى اللهَ ورَسُوله » . وأخرجه أيضا مالك في الموطأ . وأخرج أيضا أحمد حديثا آخر عن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ لَعِبَ بالكِعَاب فَقَد عَصَى اللهَ ورسُوله »[2] وفي إسناده علي بن زيد وهو ضعيف . والكِعَاب المذكورة هنا هي فصوص النّرد ، وأخرج أحمد أيضا عن عبد الرحمن الخَطْمِي قال : سمعت أبي يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « مَثَلُ الذي يَلْعَب بالنَّرد ثُم يَقُوم فَيُصَلّي مَثَلُ الّذي يَتَوَضَّأ بالقَيْح وَدَم الخِنْزِير ثُمّ يَقُوم فيُصَلّي »[3] قال في مجمع الزوائد : فيه موسى بن عبد الرحمن الخطمي ولم أعرفه ، وبقية رجاله رجال الصحيح .

فهذه الأحاديث تدل على تحريم اللعب بالنرد دلالة واضحة بينة .

قوله : « والشِّطْرَنْج » .

أقول : لم يرد في هذا بخصوصه ما يصلح للعمل عليه والاحتجاج به إثباتا أو نفيا ، ولعل سبب ذلك تأخر ظهور هذه الآلة عن البعثة النبوية ، ولكنه ورد وروداً متكاثراً عن جماعة من الصحابة والتابعين أنها مندرجة تحت قوله سبحانه وتعالى : « إِنَّمَا الخَمْرُ والْمَيْسَرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلَامُ رِجْسٌ »[4] الآية . وقد ذكرت ذلك في تفسيري الذي سميته « فتح

---

(١) قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين وأقره الذهبي ووهم من عزاه لمسلم . مختصر السنن ٢٤٥/٧ . سنن ابن ماجه ١٢٣٧/٢ . الموطأ بشرح الزرقاني ٣٥٦/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩٨/٨

(٢) علي بن زيد بن جدعان أحد علماء التابعين روى عن أنس وأبي عثمان النهدي وسعيد بن المسيب وعنه شعبة والنووي وابن عيينة والبصريون وكان شيخاً جليلاً أعمى

قال شعبة : كان رفاعاً . وقال مرة : حدثنا على قبل أن يختلط . وكان ابن عيينة يضعفه . وقال الفلاس : كان يحيى القطان يتقي الحديث عن علي بن زيد وقال أحمد : ضعيف . وقال البخاري وأبو حاتم : لا يحتج به . وقال ابن حبان : كان يهم في الأخبار ويخطيء في الآثار . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩٨/٨ . التاريخ الكبير للبخاري ٢٧٥/٦ . المجروحين لابن حبان ١٠٣/٢ . الميزان ١٢٧/٣ .

(٣) هنا وفي المنتقى : عن عبدالرحمن الخطمي قال : سمعت أبي . واستدرك عليه في نيل الأوطار فقال : قال أحمد : حدثنا الجعيد عن موسى بن عبد الرحمن . وقد أخرجه ابن عبد البر وابن مندة وأبو نعيم عن الجعيد بن عبد الرحمن عن موسى بن عبد الرحمن الخطمي : أنه سمع محمد بن كعب القرظي وهو يسأل أباه : ما سمعت في شأن الميسر ؟ فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول » وأورد الحديث بنحوه . وفي أسد الغابة : قال عبد الرحمن الخطمي والدموسي . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩٨/٨ . أسد الغابة ٤٤٢/٣ .

(٤) يرجع إلى القرطبي في تفسير الآية ٩٠ من سورة المائدة كما يراجع فتح القدير .

القدير » فليرجع إليه . ولا شك أن الشِّطْرَنْج من أعظم ما ينشأ عنه العداوة وإحراج الصدور والخصومات .

قوله : « والغناء » .

أقول : الكلام على هذا يطول ويتشعب إلى فصول وذيول لا يتسع لها المقام ، وقد أوضحت الكلام واستوفيت المرام في شرحي للمنتقي[1] ، فمن أراد الوقوف على حقيقة البحث والنظر في جميع الأحاديث الواردة تارة بما يقتضي التحريم وتارة بما يقتضي الكراهة وتارة بما يقتضي الإباحة فليرجع إلى ذلك ، ثم بعد أن حررت فيها ما حررته في ذلك الشرح أفردتها برسالة مستقلة .

والحاصل أن الغناء إذا لم يكن من الحرام فهو من المشتبهات ، والمؤمنون وَقافون عند الشبهات ، وأما استدلال المستدلين على الجواز بما كان يقع من مناشدة الأشعار في حضرته[2] صلى الله عليه وآله وسلم وفي مَسْجده فليس ذلك من الغِنَاء في شيء ، وهكذا ما كان يقع في العرسات[3] ونحوها من رَفْع الصوت بالشعر مع الضرب بالدّفوف فإن ذلك غير

---

(١) اختلف في الغناء مع آلة من آلات الملاهي وبدونها : فذهب الجمهور إلى التحريم مستدلين بأدلة وأحاديث أورد بعضها صاحب المنتقى وأضاف الشوكاني إليها بعضاً آخر في التعليق عليها .

وذهب أهل المدينة ومن وافقهم من علماء الظاهر وجماعة من الصوفية إلى الترخيص في السماع ولو مع العود واليراع .

وقد اختلف هؤلاء المجوزون فنهم من قال بكراهته ومنهم من قال باستحبابه قالوا : لكونه يرق القلب ويهيج الأحزان والشوق إلى الله تعالى .

قال المجوزون : إنه ليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله ولا في معقولهما من القياس والاستدلال ما يقتضي تحريم مجرد سماع الأصوات الطيبة الموزونة مع آلة من الآلات .

والكلام في حجة كل ودفع حجج الخصم يطول يرجع إليه من شاء التوسع في : نيل الأوطار على المنتقى ١٠٢/٨ .

(٢) يراجع في ذلك الجزء الأول ص ١٨٠ .

(٣) يرجع في ذلك إلى حديث محمد بن حاطب وقد أخرجه الخمسة إلا أبا داود . وإلى حديث عائشة عند ابن ماجه .. وحديثها أيضاً عند أحمد والبخاري . وحديث عمرو بن يحيى المازني عن جده أخرجه عبدالله بن أحمد في المسند . وإلى حديث ابن عياش عند ابن ماجة . وإلى حديث الربيع بنت معوذ بن عفراء وقد أخرجه الجماعة إلا مسلماً والنسائي . ولفظه كما في البخاري :

« قالت الربيع بنت معوذ بن عفراء : جاء النبي صلى الله عليه وسلم يدخل حين بنى علي فجلس على فراش كمجلسك مني . فجعلت جويرات لنا يضربن بالدفوف ويندبن من قتل من آبائي يوم بدر . إذ قالت إحداهن : « وفينا نبي يعلم ما في غد » فقال : دعي هذه وقولي بالذي كنت تقولين » . الصحيح بشرح الفتح ٢٠٢/٩ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢١٠/٦ .

هذا الغناء المذكور هنا . ولو سلّمنا أنه نوع منه لكان ذلك مخصوصاً لما ورد من المخصصات للعرسات فلا نُطيل الكلام في هذا المقام فإن الإحَالة على ما أَحَلنا عليه فيها ارتفاع الإشكال وجلاء الريب ووضوح الصواب .

قوله : « والقمار » .

أقول : يدل على تحريمه ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « مَنْ حَلَفَ فَقَالَ فِي حَلفِهِ بِالَّلات والعُزَّى فَلْيَقُل لاَ إِلَهَ إِلاَّ الله . ومَنْ قَالَ لِصَاحِبِه : تَعَال أُقَامِرْكَ فَلْيَتَصَدَّقْ »[1] فإن هذه الصدقة هي كفّارة لذنب القِمَار ، فأفاد ذلك أنه حرام ، وقد ذكرنا في تفسيرنا عند الكلام على الميْسر ما يدل على أن القمار داخل في مُسَمّاه ، وقد قال الله عز وجل : « إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ »[2] .

قوله : « والإغراء بين الحيوان » .

أقول : إنما أجاز الله سبحانه لعباده صَيْد ما يُصَاد من الحيوانات ، والانتفاع بما يُنْتفع به من أَهْلِيِّها من أكل وغيره ، وجوز لهم قتل ما يُقتل منها من الفواسق وما كان فيه إضرار بالعباد أو بأموالهم . وأما الإغراء بينها فهو باب من أبواب اللعب والعبث ، وليس هو مما أباحه الله لأنه إيلام لحيوان بغير فائدة على غير الصفة التي أذن الله بها فهو حرام من هذه الحيثيّة ، وقد حرم الله العبث بالحيوان لغير فائدة كما أخرجه مسلم وغيره من حديث ابن عباس مرفوعا بلفظ : « لاَ تَتَّخِذُوا شَيْئاً فِيهِ الرُّوح غَرَضاً »[3] وهكذا حديث : « مَنْ قَتَلَ عُصْفُوراً عَبَثاً عَجّ إِلىَ الله يَوْمَ القِيَامَةِ يَقُولُ : يَا رَبِّ إِنَّ فُلاَناً قَتَلَني عَبَثاً وَلَمْ يَقْتُلْني مَنْفَعَةً »[4] وهو حديث مروي من طرق قد صحح الأئمة بعضها .

---

(١) الصحيح بشرح الفتح ٦١١/٨ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩٨/٨ .

(٢) من سورة المائدة : ٩١ وتمامها : « ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » .

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا البخاري . مسلم بشرح النووي ٦٢٤/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩٠/٨ .

(٤) الجامع الصغير بشرح فيض القدير ١٩٢/٦ .

ووجه الاستدلال بما ذكرنا ـ وإن كان ليس بإغراء بين الحيوان ـ أنه صلى الله عليه وآله وسلم قد نهى عن العبث الذي لا فائدة فيه ، والإغراء عبث لا فائدة فيه .

وأما قوله : « ومنه حبس الدّعار » فمراده أن هذا نوع من أنواع التعزير .

وهكذا قوله : « وزيادة هتك الحرمة » وهما وإن دخلا في قوله « لكل معصية » ففي ذكرها نكتة تصلح لإيراد الخاص بعد العام الشامل له .

وأما قوله : « وما تعلق بالآدمي » إلخ فهو من الوضوح والجلاء بحيث يستغنى عن ذكره هنا .

كتاب الجنايات

فصل

إِنَّمَا يَجِبُ القِصَاصُ فِي جِنَايَةِ مُكَلَّف عَامِدٍ عَلَىٰ نَفْسٍ . أَوْ ذِي مِفْصل ، أو مُوضِحَةٍ[1] قُدِّرَتْ طُولاً وعَرْضاً ، أَوْ مَعْلوم القَدْرِ مَأْمُون التَّعَدِّي فِي الغَالِب ، كالأَنْفِ والأُذُنِ ، قِيلَ واللِّسَان والذَّكَرِ مِنَ الأَصْل ، لاَ فِيمَا عَدَا ذَلك إلاّ اَللطْمَة والضَّرْبَة بِالسَّوط ونَحْوه عِنَد يَحْيى ، ويَجب بالسِّراية إِلىَ ما يَجبُ فيه ، ويَسْقُطُ بالعكس[2] ، ولاَ يَجِب لِفَرْع وعَبْد وكَافِر عَلَىٰ ضِدِّهم ، فلا يَقْتُل أُمَّه بِأَبِيه ونَحوُه . ولَا أَبُوه أُمَّه بِهِ ونَحوه . وعلى الأَصْل الدِّيَة والكَفَّارَة . والعِبرَة في العَبْد والكَافِر بحَال الفِعْل .

قوله : « فصل : إنما يجب القصاص في جناية مكلف عامدا » .

أقول : وجهه أن غير المكلف لا يجب عليه القصاص بالإجماع . وإن وجب ضمان أرش الجناية من ماله لكون ذلك من أحكام الوَضْع كما هو مقرر في موضعه ، ولا بد من انضمام قيد العُدوان إلى قيد العمد للقطع بأنه لا يجب القصاص ولا الأرش على المدافع عن نفسه وأهله وماله لأن ذلك مما أباحه له الشرع وأذن له به .

قوله : « على نفس » .

أقول : القصاص في النفس عند كمال ما يُعتبر فيه ثابت بالكتاب كقوله : « النَّفْسَ بالنَّفْسِ[3] » وقوله : « كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ[4] » وقوله : « وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ[5] »

---

(١) الموضحة : هي التي توضح العظم . يقال أوضحت الشجة بالرأس فهي موضحة .

(٢) بيان ذلك : لو جرح إنسان في غير مفصل ثم سرت الجناية إلى ذي مفصل فأتلفته وجب القصاص وكأن يجني على الساعد فتسري إلى المرفق ويسقط بالعكس كما إذا جنى على ذي مفصل فسرت الجناية حتى تعدت إلى ما لا قصاص فيه نحو أن يجني على مفصل الكف فتسري إلى نصف الساعد فتتلفه فإنه لا يجب القصاص بعد السراية . شرح الأزهار ٣٨٧/٤ .

(٣) سورة المائدة : ٤٥ وتمامها : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص . فمن تصدق به فهو كفارة له . ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » .

(٤) سورة البقرة : ١٧٨ وهي بتمامها : « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى . فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان . ذلك تخفيف من ربكم ورحمة . فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » .

(٥) سورة البقرة : ١٧٩ وهي بتمامها : « ولكم في القصاص حياة يأولي الألباب لعلكم تتقون » .

وثابت بالسنة كما في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيرِ النّظَرَينِ إِمَّا أَنْ يَفْتَدِي وَإِمَّا أَنْ يَقْتُلَ »[١] . وأخرج البخاري وغيره عن ابن عباس قال : « كَانَ في بَنِي إِسْرَائيلَ القِصَاصُ ولم تَكُنْ فِيهِمُ الدِّيَةُ ، فَقَالَ اللهُ تَعَالَى لِهذِهِ الأُمَّةِ : (كُتِبَ عَلَيكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى) »[٢] الحديث . ومن ذلك حديث ابن مسعود الثابت في الصحيحين وغيرهما : « لاَ يَحِلّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَد أَنْ لاَ إِلَه إلاَّ الله وأَنيِّ مُحمدٌ رسولُ الله إلاّ بإِحْدَى ثَلاَثٍ »[٣] الحديث ، وهو في صحيح مسلم[٤] من حديث عائشة ، وقد اتفق المسلمون جميعا على ثبوت القصاص في الأنفس ، ولم يخالف في ذلك أحد .

قوله : « أو ذي مفصل » .

أقول : القصاص في الأطراف ثابت بلا خلاف ، وثابت في الجروح لقوله عز وجل : « وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ »[٥] . ولما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن أبي شُرَيْح الخُزَاعي قال : سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « مَنْ أُصِيبَ بِدَمٍ أَوْ خَبَلٍ ـ والخَبَلُ الجِرَاحُ ـ فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْن إِحْدَى ثَلاَثٍ : إِمَّا أَنْ يَقْتَصّ ، أَوْ يَأْخُذ العَقْل ، أَوْ يَعْفو ، فإِنْ أَرَادَ الرّابِعَة فَخُذُوا عَلَى يَدَيهِ »[٦] وفي إسناده سفيان بن

(١) الحديث رواه الجماعة وقد ورد بألفاظ مختلفة . ففي البخاري في كتاب العلم : « إما أن يُعقل وإما أن يُقاد أهل القتيل » وفي باب الديات : « إما أن يودي وإما ان يقاد » وفي رواية لمسلم : « إما أن يفادى » وفي رواية له : « إما أن يفدي وإما أن يقتل » . ولفظ الترمذي : « إما أن يعفو وإما أن يقتل » . الصحيح بشرح الفتح ٢٠٥/١ . ٢٠٥/١٢ . مسلم بشرح النووي ٥٠٦/٣ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٧ .

(٢) الحديث رواه أيضاً النسائي والدارقطني وتمامه كما في المنتقى : « الحر بالحر . الآية ـ فمن عفى له من أخيه شيء . قال : فالعفو أن يقبل في العمد الدية . والاتباع بالمعروف : يتبع الطالب بالمعروف ويؤدي إليه المطلوب بإحسان ـ ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ـ : فيما كتب على من كان قبلكم » . الصحيح بشرح الفتح ٢٠٥/١٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٧ .

(٣) تقدم الحديث ص ٣٧٢ .

(٤) مسلم بشرح النووي ٢٤٣/٤ .

(٥) سورة المائدة : ٤٥ وقد تقدمت بتمامها .

(٦) في إسناد الحديث محمد بن إسحق وهو معروف بالتدليس . وقد أورده معنعنا . وهو إذا عنعن ضعف حديثه . وفي إسناد ابن ماجه : « عن الحارث بن فضيل (أظنه عن أبي العوجاء واسمه سفيان) » وابن أبي العوجاء قال البخاري : في حديثه نظر يعني الحديث الذي هو محل الشاهد ـ وفي الميزان : لا يعرف بغير هذا الحديث وهو حديث منكر . وساق إسناده . مختصر السنن ٢٩٨/٦ . سنن ابن ماجه ٨٧٦/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٧ . الميزان ١٦٩/٢ .

أبي العوجاء السلمي . قال أبو حاتم : ليس بالمشهور .

والحاصل أن القصاص ثابت في الجروح وهي تشمل ما كان ذا مفصل وما كان غير ذي مفصل إذا أمكن الوقوف على مقداره بحيث يُمكِن المقتص أن يَقْتص من الجاني بمثل الجناية الواقعة منه وسواء كانت الجناية مُوضِحَة أو دونها أو فوقها ، ولا وجه لقوله : « أو مُوضحة » .

وأما قوله : « مأمون التعدي » فالوجه في ذلك أن تلك الجراحة إذا كانت مِظنّة لحصول الموت بها كالجائفة والهاشِمة فينبغي الانتظار حتى يَنْتهي حال المجنى عليه ، فإن انتهى إلى السّلامة فليس له إلا الأَرْش ، لأن إقْدامه على القصاص في مثل ذلك قد يُفضي إلى زيادة على ما وقع من الجاني وهو الهلاك . والقصاص إنما هو المساواة بدون زيادة ، وإذا انتهى حاله إلى الموت كان لِوَليّه أن يَقْتل الجاني ، ويكون من القصاص في الأنفس لا في الجروح . وقد أخرج ابن أبي شَيْبة والدارقطني والبيهقي من حديث جابر : « أَنَّ رجلاً جُرِحَ فَأَرَاد أَنْ يَسْتَقِيد فنَهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ يُسْتَقَاد من الجارح حتّى يَبْرَأَ المجْروحَ[(١)] » . وأخرج أحمد والدارقطني : « أَنَّ رجلاً طَعَنَ رجلاً بِقَرْنٍ في رُكْبَتِهِ فَجَاءَ إلى النّبيّ صلى الله عليه وآله وسلم فقال : أَقِدْني . فقال : حتّى تَبْرَأَ[(٢)] » الحديث .

وأما قوله : « كالأنف والأذن » فقد دل على هذا القرآن حكاية عن بني إسرائيل : « وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ والْعَيْنَ بِالْعَيْن وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ والأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ[(٣)] » وقرر ذلك شَرْعُنا فكان شرعا لنا .

---

(١) الحديث أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة وأخوه عثمان عن ابن علية عن أيوب عن عمرو بن دينار عن جابر . قال الدارقطني : أخطأ فيه ابنا أبي شيبة . وخالفهما أحمد بن حنبل وغيرهما فرووه عن . ابن علية عن أيوب عن عمرو مرسلاً . وعند أصحاب عمرو بن دينار : المرسل هو المحفوظ . وأخرج البيهقي حديث جابر هذا مرسلاً بإسناد آخر . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩/٧ . السنن الكبرى للبيهقي .

(٢) تمام الخبر ـ كما في المنتقى ـ وهو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « ثم جاء إليه فقال : أقدني ، فأقاده ، ثم جاء إليه فقال : يا رسول الله عرجت فقال : قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه » قال الحافظ ابن حجر : أعل بالإرسال . المنتقى بشرح يل الأوطار ٣٠/٧ . بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٢٣٦/٣ .

(٣) سورة المائدة : ٤٥ وقد مرت من قبل .

وأما قوله : « قيل واللّسان والذكر من الأَصْل » فلا وَجْه لهذا لأن في الاقْتِصَاص فيهما مَظِنّة الهلاك فيكون الكلام هنا كما قدمنا في الجائفة والهاشمة .

وأما قوله : « ولا قصاص فيما عدا ذلك » فقد عرّفناك أنه لا وجه للتقييد بالموضحة ، بل الدّامية فما فوقها إلى الموضحة ، والموضحة فما فوقها إلى الهاشمة القصاص ثابت فيها جميعا مهما أمكن الوقوف على قَدْرها وجعل الأَمْنَ من مُجَاوزة المقدار. ولا وجه للمنع لأن جميعها من الجروح ، والله سبحانه يقول : « وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ » .

قوله : « إلا اللطمة والضربة بالسوط ونحوه » .

أقول : قد أثبت القصاصّ في هذا الخلفاء الراشدون ، ولا يصحّ قول من قال إنه مقتضى الكتاب والسنة فإن الذي في الكتاب وهو قوله : « كُتِبَ عَلَيكُم القِصَاص » مُقَيّد بقوله : « فِي الْقَتْلَى » وكذلك الآية الحاكية لما كتبه الله سبحانه على بني إسرائيل ، فإنها في تلك الأمور المذكورة فيها ، وكذلك قوله : « وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ ».فإن قوله : « حَيَاةٌ » يُشعر بأن المراد بهذا القصاص في الأنفس . وهكذا قوله : « وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ » فإن اللطمة والضربة ليستا من الجروح ، فإن أَفْضَت إلى الجرح كان لها حُكم الجروح ، ولكن المفروض أنها لم تُفض إلى الجرح .

وأما السّنة فإنه لم يرد في شيء منها إثبات القصاص في اللّطمة والضَّربة بالسوط ونحوه ، وقد ادّعى بعض أهل العلم الإجماع على عدم ثُبوت القصاص في ذلك وردّه ابن القيم بأن القصاص فيها ثابت عن الخلفاء الراشدين قال : فهو أَوْلى بأن يكون إجماعا[1] .

---

(١) لتوضيح ما أشار إليه المصنف في هذه المسألة فقد رأينا الرجوع إلى تعليقات ابن القيم في تهذيبه على مختصر السنن . فقد أورد في هذا الموطن عدداً من الأدلة التي احتج بها الأئمة في القصاص فيما دون النفس . ثم عقد لذلك فصلاً مستقلاً لبيان آراء الأئمة واختلافاتهم في القصاص في اللطمة والضربة . وتتبع حجة كل ورده على حجج الخصوم فقال :

« قد اختلف الناس في هذه المسألة ـ وهي القصاص في اللطمة والضربة ونحوها مما لا يمكن المقتص أن يفعل بخصمه مثل ما فعله به من كل وجه ـ : هل يسوغ القصاص في ذلك ؟ أو يعدل إلى عقوبته بجنس آخر وهو التعزير على قولين :

أصحهما : أنه شرع فيه القصاص . وهو مذهب الخلفاء الراشدين . ثبت ذلك عنهم . حكاه عنهم أحمد وأبو إسحق الجوزجاني في المترجم . ونص عليه الإمام أحمد في رواية الشالنجي وغيره . وقال شيخنا رحمه الله : وهو قول جمهور السلف .

قوله : « ويجب بالسّرَاية إلى ما يجب فيه » إلخ .

أقول : وجه ذلك أن سِراية الجِناية أثر فعل الجاني فهو في حكم ما لو كانت الجناية واقعة على ذي مِفْصل .

وأما قوله : « ويسقط بالعكس » فوجهه أن الاعتبار بالانتهاء كما هو قاعدة المصنف ومن وافقه فالحاصل أن المصنف قد جرَى في الطَّرد والعكس على القاعدة المقرّرة عنده ، والاعتبار هو قول راجح ولا سيما وقد دل عليه في خصوص الجنايات ما قدمنا من أنّه صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى أن يُستَقاد من الجارح حتى يَبْرأ المجروح[1] .

قوله : « ولا يجب لفرع » .

أقول : استدل على ذلك بما أخرجه الترمذي من حديث عُمر مرفوعا بلفظ « لاَ يُقْتَلُ الْوَالِدُ بِالوَلَدِ »[2] قال ابن حجر في التلخيص : وفي إسناده الحجاج بن أَرْطاة . قال :

والقول الثاني : أنه لا يشرع فيه القصاص . وهو المنقول عن الشافعي ومالك وأبي حنيفة وقول المتأخرين من أصحاب أحمد . حتى حكى بعضهم الإجماع على أنه لا قصاص فيه .

وليس كما زعم . بل حكاية إجماع الصحابة على القصاص أقرب من حكاية الإجماع على منعه . فإنه ثبت عن الخلفاء الراشدين . ولا يعلم لهم مخالف فيه .

ومأخذ القولين أن الله تعالى أمر بالعدل في ذلك . فيقي النظر في أي الأمرين أقرب إلى العدل ؟ .

قال المانعون : المماثلة لا تمكن هنا . فكان العدل يقتضي العدول إلى جنس آخر وهو التعزير فإن القصاص لا يكون إلا مع المماثلة . ولهذا لا يجب في الجرح حتى ينتهي إلى حد . ولا في القطع إلا من مفصل لتمكن المماثلة . فإن تعذرت في القطع والجرح صرنا إلى الدية . فكذا في اللطمة ونحوها لما تعذرت صرنا إلى التعزير .

قال المجوزون : القصاص في ذلك أقرب إلى الكتاب والسنة والقياس والعدل من التعزير :

أما الكتاب فإن الله سبحانه قال « وجزاء سيئة سيئة مثلها » وقال : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ومعلوم أن المماثلة مطلوبة بحسب الإمكان . واللطمة أشد مماثلة للطمة . والضربة للضربة من التعزير لها . فإنه ضرب في غير الموضع غير مماثل لا في الصورة ولا في المحل ولا في القدر . فأنتم فررتم من تفاوت لا يمكن الاحتراز منه بين اللطمتين فصرتم إلى أعظم تفاوتاً منه بلا نص ولا قياس .

قالوا : وأما السنة فما ذكرنا من الأحاديث في هذا الباب ـ إشارة إلى الأحاديث التي سبق التنويه إليها ـ ولو لم يكن في الباب إلا سنة الخلفاء الراشدين لكفى بها دليلاً وحجة . إلخ .

ولمن شاء الاستقصاء أن يرجع إلى بقية ما ذكره في هذا الفصل . مختصر السنن للمنذري ٣٤٨/٦ .

(١) يرجع إلى حديث جابر في الصفحة السابقة .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨٨/٧ .

وله طرق أخرى عند أحمد ، والأخرى عند الدارقطني والبيهقي أصح منها ، وفيه قصة[1] . وصحح البيهقي سنده لأن رواته ثقات ، قال : ورواه الترمذي من حديث سُرَاقة[2] وإسناده ضعيف وفيه اضطراب واختلاف على عَمْرو بن شُعيب عن أبيه عن جده ، فقيل عن عمرو وقيل عن سُرَاقة ، وقيل بلا واسطة ، وهي عند أحمد وفيها أبو مسلم المكي وهو ضعيف لكن تابعه الحسن بن عبيدالله عن عمرو بن دينار ، قاله البيهقي[3] : وقال عبد الحق هذه الأحاديث كلها معلولة لا يصح منها شيء ، وقال الشافعي : حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يُقتل الوالد بالولد ، وبذلك أقول »[4] انتهى .

ولا يخفاك أن مجموع ما ذكر يقوي بعضه بعضا فتقوم به الحجة ، وليس الإعلال إلا من طريق الانقطاع في بعضها ، وقد ثبتت الواسطة في بعض الروايات فاتصل .

قوله : « وعبد » .

---

(١) لفظ الخبر عند البيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن عمرو بن العاص قال : « نحلت لرجل من بني مدلج جارية . فأصاب منها ابنا . فكان يستخدمها . فلما شب الغلام دعاها يوماً فقال : اصنعي كذا وكذا . فقال : لا تأتيك . حتى متى تستأمي أمي ؟ قال : فغضب فحذفه بسيفه . فأصاب رجله فنزف الغلام فمات . فانطلق في رهط من قومه إلى عمر رضي الله عنه . فقال : يا عدو نفسه . أنت الذي قتلت ابنك . لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقاد الأب من ابنه لقتلتك . هلهم ديته . قال فأتاه بعشرين أو بثلاثين ومائة بعير قال : فخير منها مائة فدفعها إلى ورثته وترك أباه » .
السنن الكبرى للبيهقي ٣٨/٨ .

(٢) الخبر أخرجه البيهقي أيضاً من طريق عمرو بن شعيب . وهو عن الشافعي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب : « أن رجلاً من بني مدلج » وساق صدر الخبر ثم قال : « فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر ذلك له » ثم أورد عبارة الشافعي التي ذكرها الشوكاني ثم قال البيهقي : هذا الحديث منقطع فأكده الشافعي بأن عدداً من أهل العلم يقول به .
السنن الكبرى ٣٨/٨ . الأم للشافعي ١٩٥/٤ .

(٣) في الأصل المخطوط : « قال البيهقي . وقال عبد الحق » إلخ ولعله تحريف من الناسخ وأن أصل العبارة كما أثبتناه : « قاله البيهقي » . فقد أخرج البيهقي حديث ابن عباس مرفوعاً قال : « لا تقام الحدود في المساجد . ولا يقاد الوالد بالولد » أخرج الخبر من طريق إسماعيل بن مسلم المكي عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس . ثم قال البيهقي : إسماعيل بن مسلم المكي هذا فيه ضعف . وقد روي عن عبيدالله بن الحسن العنبري عن عمرو بن دينار .
ويلاحظ هنا أن الشوكاني أورد الاسم « الحسن بن عبيدالله » والصواب : « عبيد الله بن الحسن كما جاء في النص المنقول عن البيهقي . السنن الكبرى للبيهقي ٣٩/٨ . التاريخ الكبير للبخاري ٣٧٦/٥ . الميزان ٥/٣ .

(٤) الأم ١٩٥/٤ . السنن الكبرى للبيهقي ٣٨/٨ .

أقول : استدلوا بحديث عمر عند البيهقي وابن عدي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لاَ يُقَاد مَمْلوكٌ مِنْ مَالِكِهِ ، وَلاَ وَلَدٌ مِنْ وَالِدِهِ »[1] وفي إسناده عُمر ابن عيسى الأسلمي . قال البخاري : هو منكر الحديث . واستدلوا أيضا بما أخرجه الدارقطني والبيهقي مرفوعا : « لاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ »[2] قال ابن حجر : وفيه جُوَيْبر وغيره من المتروكين ، وبما أخرجه الدارقطني عن عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « أَنَّ رَجُلاً قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّداً فَجَلَدَهُ النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم وَنَفَاه سَنَةً وَمَحَا سَهْمَهُ مِنْ المسْلِمينَ ، وَلَمْ يُقِدْهُ بِهِ وَأَمَرَهُ أَنْ يَعْتِقَ رَقَبَةً[3] » وفي إسناده إسماعيل بن عياش ، ولكنه إنما يُضَعَّف إذا روَى عن الحجازيين لا عن الشّاميين ، وهو هنا روى عن الأَوْزاعي وهو شامي قال ابن حجر : لكن من دونه محمد بن عبد العزيز الشامي ، قال أبو حاتم : لم يكن عندهم بالمحمود وعنده غرائب ، انتهى . وشهد له ما أخرجه البيهقي[4] عن علي قال : « أُتِيَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم بِرَجُلٍ قَتَلَ عَبْدَه مُتَعمِّداً فجلَدَهُ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم مِائةً وَنَفَاه سَنَةً ومَحَا سَهْمَهُ مِنَ المسْلمين ولم يُقده به » ومما يشهد له أيضا حديث الرجل الذي جَبَّ مذاكير عبده[5] فأعتقه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم

---

(١) أخرج الحديث أيضاً العقيلي عن ابن عباس وفيه قصة قال : « جاءت جارية إلى عمر فقالت : إن سيدي اتهمني فأقعدني على النار حتى أحرق فرجي » وفيه قال عمر : « والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقاد مملوك من مالكه ولا ولد من والده لأقدتها منك . ثم أبرزه فضربه مائة سوط . ثم قال : اذهبي فأنت حرة » وفي رواية البيهقي زيادة في بعض ألفاظه .

وعمر بن عيسى : قال ابن حبان : يروى عن ابن جريج روي عنه الليث بن سعد والشاميون . كان ممن يروى الموضوعات عن الأثبات على قلة روايته . لا يجوز الاحتجاج به فيما وافق الثقات . فكيف إذا انفرد عن الأثبات بالطامات .

نيل الأوطار على المنتقى ١٦/٧ . السنن الكبرى ٣٦/٨ . المجروحين لابن حبان ٨٦/٢ . الميزان ٢١٦/٣ .

(٢) من حديث ابن عباس مرفوعاً . وعلق البيهقي على الخبر فقال : في هذا الإسناد ضعف .

وجويبر بن سعيد البصري وأصله من بلخ . ضعفه يحيى بن سعيد القطان وابن معين وابن مهدي وقال ابن حبان : كان يروى عن الضحاك أشياء مقلوبة . السنن الكبرى ٣٥/٨ . نيل الأوطار على المنتقى ١٦/٧ . المجروحين لابن حبان ٢١٧/١ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥/٧ . السنن الكبرى ٣٦/٨ . الميزان ٦٢٨/٣ .

(٤) الخبر أخرجه البيهقي أيضاً من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . السنن الكبرى ٣٦/٨ . نيل الأوطار على المنتقى ١٦/٧ .

(٥) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . ولفظه عند أبي داود : « جاء رجل مستصرخ إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : جارية له يا رسول الله . فقال : ويحك مالك ؟ فقال شراً . أبصر لسيده جارية له . فغار . فجب مذاكيره . فقال رسول

يَقْتصّ من السيد ، وله طرق عند أبي داود وغيره ، وأخرج البيهقي[1] عن علي أنه قال : « مِنَ السُّنَّةِ أَنْ لاَ يُقْتَل حُرٌّ بِعَبْدٍ » وفي إسناده جابر الجُعْفي وهو متروك .

فهذه الأدلة الواردة في أن السيد لا يُقتل بعبده وإليه ذهب الجمهور كما حكاه الترمذي وغيره وحكى المصنف في البحر[2] الإجماع على ذلك إلا عن النخعي ، واستدل لمن قال إنه يُقتل بما أخرجه أحمد[3] وأهل السنن من حديث الحسن عن سَمُرَة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ قَتَلَ عَبْدَه قَتَلْنَاه ومَنْ جَدَعَ عَبْدَه جَدَعْنَاه » قال الترمذي : حسن غريب ، وفي رواية لأبي داود والنسائي : « وَمَنْ خَصَى عَبْدَهَ خَصَيْنَاهُ »[4] وهذه الزيادة صَحَّحها الحاكم ، ولكن في سماع الحسن من سَمُرَة الخلاف الذي قدمنا ، فلا يقوم بهذا الحديث الحجة ، ولا سيما وقد عُورض بما تقدّم مع كون الحكم هو سفك دم الحر السيد بالعبد ، ولا شك أن له مَزِيد خُصوصية على سائر الأحرار .

وأما قتل الحر بعبد غيره فحكى في البحر[5] عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يُقتل ، وحكاه الكشاف[6] عن سعيد بن المسيّب والشّعبي والنَّخعي وقَتَادة والثَّوري وأبي حنيفة وأصحابه ، وحكى الترمذي عن الحسن البصري وعطاء بن أبي رباح وبعض أهل العلم « أنه لَيْس بَيْن العبد والحر قِصاص لا في النفس ولا فيما دونها[7] » . قال : وهو قول

الله صلى الله عليه وسلم : علي بالرجل ، فطلب فلم يقدر عليه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذهب فأنت حر . فقال : يا رسول الله على من نصرتني ؟ قال : على كل مؤمن . أو قال : كل مسلم » وفي رواية ابن ماجة : « قال : سيدي رآني أقبل جارية له » . مختصر السنن للمنذري ٣١٣/٦ . سنن ابن ماجه ٨٩٤/٢ .

(١) السنن الكبرى ٣٤/٨ . نيل الأوطار على المنتقى ١٦/٧ .

(٢) البحر الزخار .

(٣) مختصر السنن ٣١٢/٦ . سنن ابن ماجه ٨٨٨/٢ . السنن الكبرى ٣٥/٨ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥/٧ .

(٤) هذه الزيادة أخرجها البيهقي أيضاً . مختصر السنن للمنذري ٣١٢/١ . السنن الكبرى ٣٥/٨ .

(٥) البحر الزخار .

(٦) أورد الخطابي هذا القول أيضاً في تعليقه على أحاديث الباب فقال : إن ابن المسيب والشعبي والنخعي وقتادة قالوا : القصاص بين الأحرار والعبيد ثابت في النفس ، وإلى ذلك ذهب أبو حنيفة وأصحابه وهذا فيمن قتل عبداً لغيره عمداً . وقال سفيان الثوري : إذا قتل عبده أو عبد غيره عمداً قتل به ، كما أورد بقية الأقوال التي أحالها المصنف إلى الزمخشري . الكشاف للزمخشري ١١٠/١ . مختصر السنن ٣١٣/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٦/٧ .

(٧) نيل الأوطار على المنتقى ١٦/٧ .

أحمد وإسحق ، وحكاه صاحب الكشاف عن عمر بن عبد العزيز ، والحسن وعطاء وعكرمة ومالك والشّافعي ، وقد استوفيت الكلام على حجج القولين في شرحي للمنتقى فليرجع إليه ، والظاهر عدم ثبوت قَتْل الحر بالعبد لا سيما مع تَعَارض الأدلة ترجيما لجانب الحظر وعملا بأصالة عِصمة النفوس حتى يَرِد ما يدل على عدم العِصْمَة بِوَجْه يَصْلح بذلك وتقوم بن الحجة ولا سيما مع قوله سبحانه[(١)] : « والعبد بالعبد » فإنه يدل بمفهومه على أنه لا يقتل الحر بالعبد ، ولا يرد الإلزام بأنه كما يدل على أنه لا يُقتل الحر بالعبد يدل على أنه لا يُعقل العبد بالحر لأنا نقول : قد وقع الإجماع على أنه يُقتل العبد بالحر.

قوله : « وكافر » .

أقول : الحديث الذي أخرجه أحمد والبخاري[(٢)] وأهل السنن من حديث علي مرفوعا بلفظ : « لاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ » من غير زيادة : « وَلاَ ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ » وأخرجه أحمد وأبو داود والنسائي بلفظ : « لاَ يُقْتَل مُؤمِنٌ بِكَافِرٍ وَلاَ ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ »[(٣)] وصححه الحاكم ، وأخرجه أحمد وابن ماجه من حديث عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جده بإسناد رجاله رجال الصحيح إلى عمرو بن شعيب : « أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى أَنْ لاَ يُقْتَل مُسْلمٌ بِكَافِرٍ »[(٤)] وفي لفظ من حديثه هذا عند أحمد[(٥)] وأبي داود : « لاَ يُقْتَلُ مُسْلمٌ بِكَافِرٍ وَلاَ ذُو عَهْدٍ في عَهْدِهِ » .

---

(١) سورة البقرة : ١٧٨ وقد مرت في أول الفصل .

(٢) لفظ البخاري من هذا الحديث عن أبي جحيفة من طريق ابن عيينة قال : « سألت علياً رضي الله عنه : هل عندكم شيء مما ليس في القرآن ؟ فقال : والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا إلا ما في القرآن إلا فهماً يعطي رجل في كتابه ، وما في الصحيفة . قلت : وما في الصحيفة ؟ قال : العقل وفكاك الأسير ، وأن لا يقتل مسلم بكافر » وفي لفظ ابن ماجه : « إلا أن يرزق رجلاً فهما في القرآن » . الصحيح بشرح الفتح ٢٦٠/١٢ . سنن ابن ماجه ٨٨٧/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠/٧ .

(٣) لفظ أبي داود من هذا الحديث : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم . ألا لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده ، من أحدث حدثاً فعلى نفسه ، ومن أحدث حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » قال صاحب المنتقى : « وهو حجة في أخذ الحر بالعبد » . مختصر السنن للمنذري ٣٢٨/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠/٧ .

(٤) الخبر أخرجه الترمذي أيضاً . سنن ابن ماجه ٨٨٧/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠/٧ .

(٥) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذري وصاحب التلخيص . مختصر السنن للمنذري ٣٣٠/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠/٧ .

وإذا عرفت هذا فالأمر في الحديث واضح والمعنى صحيح ، وهو أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى تارة عن قَتْل المسلم بالكافر ضم إليه النهي عن قَتْل المعاهَد من غير نظر إلى القصاص به ومنه ، وهذا معنى صحيح تام لا يَحْتَاج إلى تقدير ، وقدتقرر أن الكلام إذا صح بِدون تقدير كانت الزيادة عليه عبثاً .

ووجه ذكر النهي عن قتل ا[illegible] النهـ[illegible] عن قَتْل المسلم بالكافر أنه ربما سمع السامعون أنه لا يُقتل مسلم بكافر فيكون ذلك سبب[illegible]جرأة على قتل كل كافر معاهد وغيره فنهاهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن قَتْله لأنه معصوم بالذّمة بخلاف الكافر الحربي ، فما جاء به القائلون بأنه يقتل المسلم بالذمى من التقديرات المتكلفة لم تدع إليه حاجة ، ولا قام عليه دليل . ولا مثل هذا السراب المبني على شَفَا جُرْفٍ هَارٍ يَصْلح لقتل المسلمين بالكفار .

قوله : « فلا يقتل أمه بأبيه » إلخ .

أقول : إنما يتم هذا لو كان الوارد في الاقتصاص من الوالد للولد يدل على أنه لا يَثْبت للولد على والده قصاص أصلا ، كأن يقول لا يَقْتص ولد من والده ، أو لا يَقْتَص فَرْع من أصله ولم يرد ما يُفيد هذا المفاد ولا ما يدل على هذا المعنى ، بل معنى ما ورد أنه لا يُقتل الوالد بالولد ، وهذا لا يدل على أنه لا يَثْبت للفرع قِصاص على الأصل على كل تقدير .

وأما ما عللوا به من منع ثُبوت القصاص للولد من والده مطلقا بأنه كان سبب وجوده فلا يكون الولد سبب إعدامه فما أبرد هذه العِلة وما أقل فائدتها ، وليس مُجرد ما يتخيله المتخيل من العلل العليلة مُسوّغا لبناء أحكام الشرع عليه .

وأما قوله : « والكفارة » فلا يخفاك أن الله سبحانه إنما شرع الكفارة في قتل الخطأ . والمفروض هنا أن القتل وقع عمدا ولا كفارة في العمد إلا بدليل ، ولا دليل ، فلا وجه لإيجاب الكفارة ، ولكنها تجب الدية لأن سُقوط القِصاص لا يَسْتلزم سُقوطها .

وأما قوله : « والعبرة في العبد والكافر بحال الفعل » فوجهه ظاهر لأن تغيّر الوصف بعد صُدور السبب لا يُوجب تغيّر الموصوف حتى يَحْصل الانتقال عَن تلك السببية الكائنة مع تلك الصفة ،

فصل

وَتُقْتل المرأة بالرّجل ولا مَزيد . وَفِي عكْسه يَتوفّى وَرَثته نِصْف دِيته[1] . وجماعةٌ بواحدٍ . وَعَلى كلٍّ منهم دِيَةٌ كَامِلة إن طُلِبَتْ . وذلك حَيْث مات بِمجَموع فِعْلهم مُبَاشَرَةً أَوْ سِرَايةً أَوْ بالانْضِمَام . وَلَوْ زَادَ فِعْل أحدهم . فإنْ اخْتَلفُوا فَعَلى المْبَاشِر وَحْدَه إنْ عُلِم . وَتَقَدّمْه . أَوْ الْتَبَس تَقَدّمْه . فإنْ عُلِم تَأَخُّرُه أَوْ اتّحادُ الوَقت لَزِمَه القَوَدْ . والآخَر أَرْش الجرَاحَةِ فقط فإنَّ جُهل المباشِر لَزِم المتَقدّمَ أَرْشُ الجرَاحَة فَقَطْ إنْ عُلم . وإلّا فلا شَيْء عَلَيْهما إلا مِنْ باب الدَّعْوَى ، فإنْ كَان القَاتِلُ أَحَدَ الجَرَايِح فَبِالسِّرَايَةِ يَلْزَمُ القَوَدُ وَالأَرْشُ في الأُخْرَى[2] ، وهو فِيهما مَعَ لَبْس صَاحِبِهمْا ، وَفِي المبَاشِرَةِ كَمَا مَرّ[3] ، وبَعْضُهم يُحَوّل .

قوله : « فصل : وتُقتل المرأةُ بالرّجلِ ولا مَزيد ، وفي عكْسِه يَتَوفّى ورثُته نِصف دينه »

أقول : أما قَتْل المرأة بالرجل فالأمر ظاهر ، وليس في ذاك خلاف ، وأما قتل الرجل بالمرأة فقد ذهب الجمهور ـ حتى حكى ابن المنْذر الإجماع عليه[4] إلا رِوايةً عن عليّ وعن

، فتخير ، إذا قتل الرجل المرأة قتل بها ويستوفي ورثته من أولياء الدم نصف دية ولا يجب لهم القصاص إلا بشرط التزامهم ذلك . فيخير المرأة بين قتل الرجل قصاصاً ويدفعون نصف الدية وبين العفو وأخذ دية المرأة . شرح الأزهار ٤/٣٨٩ .

(٢) صورة المسألة إذا كان القاتل من جناية الجماعة أحد الجراحات فقط والباقيات غير قاتلات في العادة كالتي تزيل أصبعا . فإنه ينظر في القاتلة : فبالسراية يلزم صاحبها القود إن عرف سواء تقدم أو تأخر ويلزم الأرش في الجنايات الأخرى فقط سواء تقدمت أم تأخرت . شرح الأزهار ٣/٣٩٣ .

(٣) الحكم في القاتلة المباشرة وبقية الجنايات غير قاتلة كما مر من أن القود على صاحبها إن علم تقدمه إلى آخر التفصيل السابق . شرح الأزهار ٤/٣٩٤ .

(٤) فتح الباري على الصحيح ١٢/٢١٤ . نيل الأوطار على المنتقى ٧/١٨ .

الحسن وعطاء ، ورواه البخاري[1] عن أهل العلم ، وقد سُقنا حجج المذهبين في شرحنا للمنتقى .

والحاصل أنّ الاستدلال بالكتاب على قَتْل الرجل بالمرأة أو عدمه لا يَخْلو من إشكال يفت في عَضْد الاستدلال . فالأَوْلَى التّعويل على ما وردت به السنة . وقد ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أنس : « أَنَّ يَهُودِيًا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ . فَقِيلَ لَهَا : مَنْ فَعَلَ بِكِ هَذَا ؟ فُلاَنٌ ، أَوْ فَلاَنٌ ، حَتَّى سُمِّيَ الْيَهُودِيّ ، فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا ، فَجِيءَ بِهِ فَاعْتَرَفَ ، فَأَمَرَ النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلم فَرُضَّ رَأْسُه بحَجَرَيْن »[2] . فهذا فيه قتل الرجل بالمرأة ، ولو لم يكن ثابتا لم يُقتل بها الذمى ولا المسلم ، وفي كتاب عمرو بن حزم[3] المشتمل على تَفْصيل الدِّيات والأروش للجنايات : « أَنَّ الرَّجَل يُقْتل بالمرْأة » وهو كتاب كتبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى أهل اليمن ، وأخرجه مالك في الموطأ والشّافعي وعبد الرزاق وأحمد وأبو داود والنسائي وابن خُزَيمة وابن حبان وابن الجارود

(١) أورد البخاري ذلك في باب « القصاص بين الرجال والنساء في الجراحات » ولفظه : « قال أهل العلم بقتل الرجل بالمرأة . ويذكر عن عمر : تقاد المرأة من الرجل في كل عمد يبلغ نفسه فما دونها من الجراح وبه قال عمر بن العزيز وإبراهيم وأبو الزناد وأصحابه » . الصحيح بشرح الفتح ١٢ ٢١٤ .

(٢) الصحيح بشرح الفتح ٢١٣/١٢ . مسلم بشرح النووي ٢٤٦/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨/٧ .

(٣) قال الزرقاني في شرحه للموطأ تعليقاً على ما أخرجه مالك من كتاب عمرو بن حزم في « كتاب العقول » : « وهو كتاب جليل فيه أنواع كثيرة من الفقه في الزكاة . والديات . والأحكام . وذكر الكبائر . والطلاق . والعتاق . وأحكام الصلاة في الثوب الواحد والاحتباء فيه . ومس المصحف . وغير ذلك . وأخرجه النسائي وابن حبان موصولاً من طريق الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات . وبعث به عمرو بن حزم فقدم به إلى أهل اليمن . وهذه نسخته : « بسم الله الرحمن الرحيم : من محمد النبي إلى شرحبيل ابن عبد كلال . والحارث بن عبد كلال . ونعيم بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعافير وهمدان أما بعد : » فذكر الحديث بطوله » .

وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الكتاب . ولكن صححه ابن حبان والحاكم والبيهقي . ونقل عن الإمام أحمد أنه قال : أرجو أن يكون صحيحاً . وصححه أيضاً من حيث الشهرة لا من حيث الإسناد جماعة من الأئمة .

والشوكاني في قوله : « أخرجه مالك في الموطأ » إلخ لا يعني أن هؤلاء الأئمة قد أخرجوا الكتاب بتمامه وإنّما التحقيق أنهم أخرجوا أجزاء منه في أبواب متفرقة .

وأما ما أورده هنا في موطن الاستدلال بأن الرجل يقتل بالمرأة فقد رواه النسائي موصولاً كما أخرجه موصولا أيضاً ابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقي . ورواه يونس عن الزهري مرسلاً . وأخرجه أبو داود في المراسيل .

الموطأ بشرح الزرقاني ١٧٥/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢١/٧ . ٦١ . بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٢٤٣/٤ . السنن الكبرى للبيهقي ٢٨/٨ . مسند الشافعي بهامش الأم ٢٦١/٦ .

والدارقطني والحاكم والبيهقي ، وصححه جماعة من الأئمة منهم أحمد والحاكم وابن حبان والبيهقي .

والحاصل أن هذا الحديث قد كثرت طُرقه ، وخرجت في بَعْضها من مَخْرج الصّحيح ، وفي بعضها من مَخْرج الحسن ، فالحجّة قائمة ، والعمل بما دلّ عليه مُتعين ، ولم يأت من أعله بما يقْدح فيه ، وعلى تقدير تَضْعيف بعض طُرقه فقد صح البعض الآخر ، قال الشافعي في رسالته : « لم يَقْبلوا هذا الحديث حتى ثَبَتَ عِنْدَهم أنه كِتاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » . وقال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور عند أهل السّير مَعْروف ما فيه عند أَهْل العلم يستغنى بِشُهرته عن الإسناد لأنه أشبه التواتر في مَجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة . وقال يعقوب بن سُفيان : لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتابا أصحّ من كتاب عَمْرو بن حزم هذا ، فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والتابعين يَرْجعون إليه ويَدَعُون رأْيهم[1] .

إذا عرفت هذا فالعجب العجب مِمّن يدعي أنه من أهل الإنصاف . ومن العاملين بالحق المؤثرين له على الرأي كيف يَدْفع هذا الحديث بمجّرد دعواه مخالفته لقياس أوهن من بيت العنكبوت وأَخْفى من السُّهَا[2] وأبعد من كل بعيد .

وأما قوله : « ويتوفّى ورثته نصف ديته » فلم يدل على هذا دليل يَصْلح لتقييد ما دل على أنه يُقتل الرجل بالمرأة ، فالظاهر أنه يقتل بها كما تُقتل به من غير شيء .

قوله : « وجماعة بواحد » .

أقول :قد علمنا من الحكمة في مَشْروعية القصاص بين العباد أن فيه للناس حياة كما قال عز وجل : « وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ »[3] ولو كان اجتماع جماعة على قتل واحد لا يقتضي ثُبوت القصاص منهم لكان هذا سبباً يُتذَرّع به إلى قَتْل النفوس . فإن الزّاجر

(١) يرجع إلى مزيد من هذه النقول في نيل الأوطار وفي سبل السلام وقد سبق الإشارة إليه .

(٢) السها : كوكب خفي يمتحن الناس به أبصارهم .

(٣) سورة البقرة : ١٧٩ وقد مرت .

الأعظم إنما هو القتل لا الدية ، فإن ذلك يسهل على أهل الأموال ، ويسهل أيضا على الفقراء لأنهم يعذرون عن الدية بسبب فقرهم ، فإذا كان القتيل ثبت قتله بفعلهم جميعا كما سيذكره المصنف فالاقتصاص منهم هو الذي تقتضيه الحكمة الشرعية الثابتة في كتاب الله عز وجل ، ولهذا شبه الله سبحانه قاتل النفس بمن قتل الناس جميعا ، ورحم الله عمر بن الخطاب ورضي عنه ما كان أَبْصره بالمسالك الشرعية وأَعْرفه بما فيه المصلحة الدينية العائدة على العباد بأعظم الفائدة ، فقد ثبت عنه أنه قَتَل سَبْعة بواحد تَمَالوا على قتله ، وقال : لَوْ تَمَالأَ عَلَيْه أَهْلُ صَنْعَاء لَقَتَلْتهُم جمِيعاً(١) . قال البخاري في الصحيح: « قَال لي ابن بَشّار : حدثنا يحيَى عن عُبَيْد الله عن نافع عن ابن عمر : أَنَّ غُلاَماً قُتِلَ غِيلةً فقال فيه عمر : « لو اشْتَرَكَ فِيهِ أُهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتهُمْ بِهِ »(٢) . وهو في الموطأ(٣) بأطول من هذا . ولم يُنقل عن أحد من الصحابة أنه خالف عمر في ذلك ، والعجب ممن يعتمد في دفع هذه المسألة ويلزم سقوط القصاص لمسألة مقدور بين قادرين ، وهي أهون على المتشرع من شراك نعله .

وأما قوله : « وعلى كل منهم دية كاملة إن طلبت » فوجهه أن كل واحد منهم كأنه مستقل بقتل ذلك القتيل ، ولهذا ثبت عليه القصاص . فإن كانت الدية عِوَضا عن دم المقتول فالأمر هكذا ، وإن كانت عوضا عن دم القاتل فقد صار كل واحد منهم مستحقا للقتل .

وأما هذه التفاصيل التي ذكرها المصنف هنا إلى آخر الفصل فكلها معقولة حسنة فلا نطيل الكلام عليها .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٤٠٨ .

(٢) ابن بشار : هو محمد المعروف ببندار . ويحيى : هو القطان . وعبيدالله : هو ابن عمر العمري .. قال الحافظ ابن حجر : وهذا الأثر موصول إلى عمر بأصح إسناد . وقد أخرجه ابن أبي شيبة عن عبدالله بن نمير عن يحيى القطان من وجه آخر عن نافع ولفظه : « أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء برجل » إلخ . الصحيح بشرح الفتح ٢٢٧/١٢ .

(٣) أخرجه في الموطأ من رواية سعيد بن المسيب وفيه : « وقال عمر : لو تمالأ أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً » . الموطأ بشرح الزرقاني ٢٠١/٤ .

فصل

وَمَا عَلَىَ قَاتِلِ جَمَاعَةٍ إِلاّ القَتْلُ ، وَيَحْفَظُ نَفْسه حَتَّى يَجْتَمِعُوا . لاَ قَالِع أَعْيُنِهم فَالْقِصَاصُ وَدِيَات الْبَاقِيَات ، وَفِي الأَيْمَن الأَيْمَن وَنَحْو ذَلك ، ولَوْ زَاد أَحَدُهما أَوْ نَقَص ، فإنْ تَعذَّرَ فَالدِّيَةُ[1] ، ولاَ يُؤخَذ ما تَحْتَ الأَنْمَلَة بِهَا[2] ، ولاَ ذَكَر صَحِيح بِعِنِّينٍ أَوْ خَصِيّ ، فَإِن خُولِف جَازَ الاسْتِئْنَافُ ، قِيلَ وَلِمن هَشَم أَنْ يُوضِح وأَرْشَ الْهشْم ، ولا شَيْءَ فِيمَنْ مَات بِحَدٍّ أَوْ تَعْزِيرٍ أَوْ قِصَاصٍ . وَلاَ قِصَاصَ فِي الفَوْءِ . ويُقَدَّم قِصَاص الأَطْرَاف عَلَىَ القَتْل ، ويُنْتَظَر فيها الْبُرْءُ . وَمَنْ اقْتَصّ فَتَعَذَّر عَلَىَ غَيْرِه اسْتِيفَاء حَقّه أَثِم وَلِلآخَر الدِّية مِن الْجَانِي إلاَّ الشَّرِيك فَمِن المُقْتَصّ .

قوله : « فصل : وما على قاتل الجماعة إلا القتل » .

أقول : قد تقدم حديث[3] : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُو بِخَيْر النَّظَرَيْن إِمَّا أَنْ يَفْتَدِيَ وَإِمَّا أَنْ يَقْتُل » وهو في الصحيحين وغيرهما ، وفي حديث آخر عند أحمد وأبي داود وابن ماجه : « فَهُو بِالْخِيَار بَيْن إِحْدَى ثَلاَث إِمَّا أَنْ يَقْتَصّ أَوْ يَأْخُذَ العَقْل أَوْ يَعْفُوَ ، فَإِنْ أَرَادَ رَابِعَةً خُذُوا عَلَىَ يَدَيْه[4] » وفي هذا دلالة على أنّ الخيار إلى أَوْلياء المقتولين ، فإن طلبوا القصاص فليس على القاتل إلا تَسْليم نفسه إليهم ، ولا يجب عليه غير ذلك ، وإن طلبوا الدّيات وجب عليه تسليمها من ماله إن كان له مال .

---

(١) إن تعذر أخذ المثل بأن لا يكون للجاني عضو يماثل نحو أن يقلع أعور ذاهبة عينه اليمنى عينا يمنى فإن القصاص هنا متعذر فتلزم الدية لذلك العضو . شرح الأزهار ٣٩٦/٤ .

(٢) صورة المسألة أن يقطع أنملة شخص والجاني ذاهب الأنملة من نظير تلك الأصبع فليس للمجني عليه أن يأخذ بأنملته ما تحت الأنملة الذاهبة من ذلك الجاني إذ لا مساواة بينهما . شرح الأزهار ٣٩٦/٤ .

(٣) تقدم الحديث في أول كتاب الجنايات ص ٣٨٦ .

(٤) في إسناد الخبر محمد بن إسحق . وقد أورده معنعنا وهو معروف بالتدليس . وفي إسناده أيضاً سفيان بن أبي العوجاء السلمي . وليس بالمشهور كما قاله أبو حاتم الرازي . مختصر السنن للمنذري ٢٩٨/٦ . سنن ابن ماجه ٨٧٦/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٧ .

ومما يؤيد هذا قوله عز وجل : « كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحرُّ بِالْحرِّ »[1] إلى أن قال : « فمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ » والعفو هو قبول الدية فعرفت أن قول المصنف « وما على قاتل جماعة إلا القتل » مبني على أنهم طلبوا القصاص .

قوله : « لا قالع أعينهم فالقصاص » إلخ .

أقول : إن اجتمعوا على طلب القصاص فليس لهم إلا قلع عَيْنيه . وإن طلبوا ديات ما قلعه من الأعين كان لهم ذلك من ماله إن كان له مال ، وليس له أن يقول لا أُعْطيكم إلّا القصاص لما قدمنا من الأدله الدّالة على أن التّخيير إلى ورثة المقتول ويُسْتفاد منه بِفَحْوَى الخِطاب أن الخيار إلى المجني عليه بِقَلع عين أَو نحوها مّما يجب فيه القصاص ، وأَيْضا هو مصرح بهذا في حديث أبي شُرَيح الخزاعي[2] المتقدم فإنه قال : « سَمِعْتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : مَنْ أَصِيبَ بِدَمٍ أَوْ خَبْلٍ ـ والْخَبْلُ الجِرَاحُ ـ فَهُو بِالْخِيَار بَيْن إِحْدَى ثَلاَثٍ » الحديث .

وأما قوله : « وفي الأيمن الأيمن » إلخ فظاهر ، وهو مدلول عليه من معنى القصاص ، وهكذا قوله : « ولا يُؤْخذ ما تحت الأَنْمَلَةَ بها » لأنه أخذ غير ما وجب فيه القصاص .

وأما قوله : « ولا ذَكَرِ صحيح بِعنِّين » ففيه نظر لأنه عضو كالعضو . لو كان زيادة أحدهما على الآخر بِوَصْف من الأَوْصاف مُسْقطا لِلقصاص لكان تَفَاوُت الأَوْصاف مُسْقطا لِلقصاص ولكان تَفَاوُت الأَوْصاف كَمَالاً ونَقْصاً مُوجباً لسقوط القصاص في الأنفس واللازم باطل بالإجماع فالملزوم مثله ، فالعِنّين قد قُطع منه عضو فله أن يُطالب بقطع عضو الجاني عليه قصاصا ، وهكذا من بصره ضعيف له أن يطالب بالقصاص ممن بصره صحيح عملا بما أطلقته الأدلة ما لم يَذْهب نُورها بالمرّة ، فإنه سيأتي أنه صلى الله عليه وآله وسلم : « قَضَى فِي الْعَيْن العَوْرَاء السَّادّة لمكَانِها إِذَا طُمِسَتْ بِثُلث دِيَتِها ، وفِي اليَدِ الشَّلاَّء

(١) سورة البقرة : ١٧٨ وقد تقدمت بتمامها في أول الفصل السابق .

(٢) تقدم ذكر الحديث ص ٣٨٦ .

إِذَا قُطِعَتْ بِثُلُثِ دِيَتِهَا . وفِي السِّنِّ السَّوْدَاء إِذَا نُزِعتْ بِثُلُثِ دِيَتِهَا »(1) أخرجه النسائي وغيره ، ويمكن إلحاق ذكر العين باليد الشّلاء والعين العَوْراء السّادة لمكانها ، وسيأتي الكلام في تَفَاوت ديات مثل هذه الأشياء وأُروشها . ولعلّنا نتكلم هنالك إن شاء الله بما فيه مزيد إيضاح .

قوله : « فإن خُولف جاز الاستئناف » .

أقول : كل واحد منهما قد جَنَى على الآخر عَمْدا جناية تُوجب القِصاص ، فالخيار في الاقتصاص أو التَّعَافي إليهما . ولذا قال المصنف : « جاز الاستئناف » .

وأما قوله : « قيل ولمن هشم أَنْ يُوضح وأُرِّش الهَشْم » فلا وَجْه له ، لأن الذي أثبته الشرع للمجني عليه هو القصاص أَوْ الأَرْش ، فليس له أن يجْمَع بينهما ، ولو جاز ذلك لما كان خاصا بهذه الجناية ، بل كان يلزم في كل جِنَاية بعضها مَعْلوم القَدْر مأمون التَّعدي أن يَقْتص ويأخذ أَرْش ما زاد .

قوله : « ولا شيء فيمن مات بحدّ أو تعزير أو قصاص » .

أقول : الوجه في هذا واضح ، لأن الله سبحانه شرع هذا وسوّغ لعباده اسْتِيفاءه . فإذا أَفْضَى إلى الموت مع الاقتصار على ما شرعه الله سبحانه لم يكن في ذلك ضمان . لأنه مات بشرع وجب عليه ، فهو قَتِيل الشّرع ، وأما ما ثبت في الصحيحين وغيرهما عن علي قال : « مَا كُنْتُ لأُقِيمَ حَدًّا عَلَى أَحَدٍ فَيَمُوتَ وَأَجِدُ فِي نَفْسِي مِنْه شَيْئاً إِلاَّ صَاحِبَ الْخَمْرِ فَإِنّه لَوْ مَاتَ وَدَيْتُه ، وذلك أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لَم يَسُنَّهُ »(2)

---

(1) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . ولأبي داود منه : « قضى في العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية » والقائمة : الباقية في موضعها صحيحة وإنما ذهب نظرها وإبصارها . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٦/٧ . مختصر السنن ٣٦٤/٦ . النهاية .

(2) الحديث متفق عليه وعند أبي داود وابن ماجه : « لم يسن فيه شيئاً إنما قلناه نحن » وفسر صاحب المنتقى معنى قول علي رضي الله عنه « لم يسنه . فقال : يعني لم يقدره ويوقته بلفظه ونطقه » . الصحيح بشرح الفتح ٦٦/١٢ المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥١/٧ . مختصر السنن للمنذري ٢٩٠/٦ .

فهو رضي الله عنه أخبر عما يجده في نفسه تَوَرّعا منه ، وقد تقدم أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سَنَّه على الصفة التي ذكرناها هنالك .

وأما قوله : « ولا قصاص في الفقء » فوجهه أنّ المصنّف قال فيما سبق : « معلوم القدر مأمون التعدي » فإذا كان الفقء غير معلوم القدر ، أو غير مأمون التعدي كان ذلك عُذراً في ترك القصاص لكن لا يخفاك أنه إذا ذهب بالفَقْءِ نورُ العين حتى لم يبق من إدْراكها شيء كان داخلا تحت قوله عز وجل[1] : « وَالْعَيْن بِالْعَيْن » لأن الاعتبار في كونها عيناً هو بالإدراك بها ، فإذا ذهب ذلك لم تكن عيناً .

قوله : « ويقدم قصاص الأطراف على القتل » إلخ .

أقول : وجه هذا أنه قد تعلّق للمقتص من الأطراف حق بها سواء كان واحداً أو جماعة ، وتَقَدُّمُ الاقتصاص بالنفس عليها يُبطل ما هو ثابت من القصاص فيها ، لأن الاقتصاص من الميت لا يُقال له قصاص ولا يَسْقط به حق عنه ، كما لا يجب فيه أَرْش ولا قصاص ، فمن هذه الحيثيّة وجب تقديم القصاص في الأطراف على القصاص في النفس ، لأنه لا يُفَوِّت تَقْديمُ القِصاص في الأطراف ما يَجِب من القصاص في النفس بخلاف العكس . وأما انتظار البرء فيها فلا وَجْه له إلا مجرّد خيال مختل وتعليل معتل ، فالحق أنه يُقْطع ما يجب القصاص فيه من الأطراف ، ثم يُسْتوفَى القصاص في النفس من غير انتظار أصلا ، ومن أورد ما رُوي من أَمْره[2] صلى الله عليه وآله وسلم للمجني عليه أَنْ ينتظر البرء ثم يقتص فقد وضع الدليل في غير مَوْضعه ، فإن المراد هنا الانتظار منه لِبرْء الجِنَاية الواقعة عليه حتى يتبيّن هل تحصل فيها سِرَاية أو لا ، ليكون القِصاص بعد تبيّن ما ينتهي إليه الأمر ، وهذا مسلم في المجني عليه ، وأما في المقتص منه فهو غير ما ورد فيه الحديث ، لأن المفروض أن من له القصاص قد طالب به في وقت يجوز له طلبه .

قوله : « ومن اقتص فتعذر على غيره استيفاء حقه » إلخ .

---

(١) سورة المائدة : ٤٥ وقد تقدمت بتمامها ص ٣٨٧ .

(٢) يرجع إلى حديث جابر المتقدم ص ٣٨٧ .

أقول : وجه هذا أن المقتص لم يأخذ إلا ما هو حقّ له أَوْجبه الشّرع ، فإذا كان الجاني قد جنَى على اثنين أو أكثر جنايات تُوجب لكل واحد منهم الاقتصاص منه ، فَسَبَقَ أحدهم بالقصاص حتى فات على غيره أن يَسْتَوْفيَ ما يجب له من القصاص كان له أَرْش الجناية الواقعة عليه من مال الجاني ، لأنه الذي فعل ما يُوجبها ، وليس على من استوفى ما يجب له من القصاص شيء ، وأما الشريك في القصاص فهو لم يَسْتحق إلا نصيبا يَخُصه ، فإذا أَقْدم بعض الورثة للمقتول إلى قتل الجاني من غير أمر له من شركائه فقد استهلك حقّه وحقهم ، فكان الضمان عليه ، والفرق بين المسألتين واضح ظاهر معقول .

فصل

وَلوَلِيِّ الدّم إِنْ شَاهَدَ الْقَتْل أَوْ تَوَاتَرَ ، أَوْ أُقِرَّ لَهُ ، أَوْ حُكِمَ أَنْ يَعْفُوَ ، ويَسْتَحِق الدِّيَة ، ـ وَإِنْ كَرِهَ الجَانِي ـ كَامِلَةً ولَوْ بَعْدَ قَطْع عُضْو ، وأَنْ يُصَالِحَ وَلَوْ بفوقْهَا[1] ، وأَنْ يَقْتَصّ بِضَرْب الْعنق . فإنْ تَعَذّر فَكَيْفَ أَمْكَن بِلاَ تَعْذِيبٍ ولاَ إِمْهَال[2] ، إلاّ لِوَصِيّةٍ ، أَوْ حُضُورِ غَائِبٍ ، أَوْ طَلَب سَاكِتٍ . أَوْ بُلوغِ صَغِيرٍ ، وَلاَ يَكْفِي أَبُوه ، فَإِنْ فَعَل ضَمِنَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ ، ومَتَى قَتَلَ الْمُعْسِرَ غَيْرُ المسْتحِقّ فللمستحقّ الدّيةُ إنْ لَمْ يَخْتَر الوَارِثُ الاقْتِصَاص[3] .

قوله : « فصل : ولولى الدم إن شاهد القتل » إلخ .

---

(١) لولي الدم أن يصالح الجاني أو ورثته بما شاء ولو بدون الدية أو بأكثر منها . شرح الأزهار ٤/٤٠١

(٢) إن تعذر على المقتص الاقتصاص بالسيف إما لعدم آلة أو لخشية فوت الجاني فكيف ما أمكن المقتص أن يفعل جازٍ له من رميه بالسهم أو الحجر أو غير ذلك بلا تعذيب ولا إمهال . شرح الأزهار ٤/٤٠٢ .

(٣) صورة المسألة : أن يقتل الرجل المعسر رجلاً آخر ثم عدا رجل آخر ليس بولي للمقتول على المعسر القاتل فقتله وهو غير مستحق لدمه فللمستحق لدمه وهو ولي المقتول أولاً الدية أي دية المعسر الجاني أولاً ولا يأخذ هذه الدية ويستحقها إلا حيث لم يختر وارث المعسر الاقتصاص من الجاني عليه أما لو اختار الاقتصاص لم يستحق ولي المقتول أولاً دية من مال الجاني ولا على ورثة المعسر. شرح الأزهار ٤/٤٠٤ .

أقول : يدل على هذا قول الله عز وجل : « فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً »[1] فإن المراد جعلنا له سلطانا على القاتل في دم المقتول إن شاء قتل ، وإن شاء أخذ الدية ، وإن شاء عفا ، وقد قدمنا ذكر الأدلة الدالة على أن الولي بِخَيْرِ النَّظَرِينْ[2] . وأنه إن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية وإن شاء عفا ، وأوضحنا أن هذا التخيير أَمْرٌ راجع إليه ، لكن إذا كان القاتل مُعْترفا مسلماً نفسَه للقصاص فللوليّ الاستيفاء من غير مُرَافعة إلى حاكم ، ولا إلى إمام ، وأما إذا كان مُخَاصما مُنكرا للقتل ، أو مُدّعيا مرافعة أو شُبهة مُسَوغة للدّعوىَ فليس للولي أن يَسْتَقِل بنفسه بالقصاص لأنه في هذه الحالة خَصْم فله حكم سائر الخصوم ، ولا يَقْطع الخصومةَ إلا حكمُ الحاكم ، وقد تقدم للمصنف أنه ليس لمن تعذر عليه استيفاء حَقِّه حَبْس حَقّ خَصْمه ولا استيفاؤه إلا بحكم ، فكان ينبغي أن يقول ها هنا هكذا ، أو هذا إنما هو في منعه من الاقتصاص مع المنازعة والخصومة وأما طلب الدية فذلك حَق لا يَحْتاج إلى حاكم إلاّ أَنْ يدعي القاتل المدافعة فإنها تُوجب سقوط القصاص والدية ، فليس للولي أن يَجبْره على تَسْليم الدية إلا بعد المرافعة إلى الحاكم ، وأما العفو فلا شك أن له الاستقلال بذلك من دون مُرَافعة ، لأنه إحسان مَحْض ، وتَفَضّل خالص إن كان عفواً شاملا للقصاص والدية ، وأما إذا كان خاصا بالقصاص دون الدّية فلا استقلال بذلك إذا كان القاتل غير مُنازع في وجوبها عليه ، كما يجوز للولي أن يَخْتار الدية ابتداء ، وأما مع المنازعة فلا بد من المرافعة كما قدمنا .

وأما قوله : « ولو بعد قطع عضو » فلا بد من اعتبار رضا الجاني بذلك ، وإلا كان الواجب على قاطع العضو أن يُسلم نفسه للقصاص فيه ، أو يُسْلم ديته ثم يقتص من الجاني ، ولا وجه لما قيل إنه لا يلزمه في قطع هذا العضو شيء ، فإن ذلك ظلم بحت لِعلة مُخْتلة .

وأما قوله : « وأَنْ يُصالح ولو بفوقها » فهذا مقيّد برضا الجاني ، فإن رضي بذلك فله أن يفتدي نفسه ولو بأضعاف الدية ، وأما إذا لم يرض فليس للولي إلا طلب الدية فقط ،

---

(١) سورة الإسراء : ٣٣ . وهي بتمامها : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً » .

(٢) يرجع إلى حديث أبي هريرة المتقدم ص ٣٨٦ .

ولم يُخيرّه الشارع إلا بين الدية الشرعية والقصاص والعفو، ولا سبيل له إلى طلب زيادة على الدية . كما أنه لا سبيل له لو طلب أن يقتل القاتل قِتلة لم يبحها الشرع . أو يمثل به . أو نحو ذلك .

قوله : « وأن يقتص بضرب العنق » .

أقول : وجه هذا أنه كان العمل به في أيام النبوة ، وعدم المجاوزة له إلى غيره ، فكان صلى الله عليه وآله وسلم يأمر بضرب عنق من استحق القتل . وكان الصحابة إذا رأوا رجلا يستحق القتل قال قائلهم : دعني يا رسول الله أضرب عنقه ، حتى قيل إن القتل بغير ضرب العنق مُثْلة ، وقد ورد النهي عنها في عدة أحاديث حتى قال عِمْران بن حُصَين : « ما خَطَبَنَا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم خُطْبَةً إلاّ أَمَرَنَا بالصَّدَقَةِ وَنَهَانَا عَن المُثْلَةِ[1] » أخرجه أحمد والطبراني ، وأخرجه النسائي بإسناد رجالها ثقات عن أنس قال : « كَانَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم يَحُثّ في خُطْبَتِهِ عَلَى الصَّدَقَةِ وَيَنْهَى عَن المُثْلَةِ[2] » ، ويؤيد هذا ما عند مسلم وأهل السنن من حديث شَدّاد بن أَوْس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إذَا قَتَلْتُم فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ ، وَإِذَا ذَبَحْتُم فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ[3] » وإحسان القتل لا يحصل بغير ضرب العنق بالسيف . ومع هذا فقد ورد مرفوعا من[4] حديث جماعة من الصحابة بلفظ : « لاَ قَوَدَ إلاَّ بِالسَّيْف » وهو وإن كان في طريق من طرقه مَقَال فقد شَهِد بعضها لبعض وقوّى بعضها بعضا .

وأما ما ورد من[5] أنه صلى الله عليه وآله وسلم رضّ رأس اليهودي الذي قَتَل الجارية

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٢/٧ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) مسلم بشرح النووي ٦٢٢/٤ . مختصر السنن للمنذري ١١١/٤ .

(٤) الحديث أخرجه البيهقي مرفوعاً من حديث النعمان بن بشير . ومن حديث أبي هريرة . ثم من حديث علي رضي الله عنهم . وقد أعلّ هذه الطرق جميعاً فقال : وهذا الحديث لم يثبت له إسناد ثم بين ذلك بضعف رجال هذه الطرق فقال : معلى بن هلال الطحان متروك . وسليمان بن أرقم ضعيف . ومبارك بن فضالة لا يحتج به . وجابر بن يزيد الجعفي مطعون فيه .
السنن الكبرى للبيهقي ٦٢/٨ .

(٥) تقدم ذكر الحديث ص ٣٩٦ .

بين حجرين كما في الصحيحين وغيرهما فغاية ما هناك أن يكون هذا مُختّصا لمن وقع منه القتل على هذه الصفة ، فإن اليهودي رض رأس الجارية بين حجرين ففعل به النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما فعل بها .

وأما الاستدلال بمثل قوله سبحانه : « وَإِنْ عَاقَبْتُم فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ »[1] وقوله : « فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ »[2] وقوله : « وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا »[3] وما ورد في معنى هذه الآيات فهو استدلال بالعام مع وجود الخاص الصالح لتخصيصه ، ولو سلمنا لكان ذلك دالا على أنه يفعل بالقاتل كما فعل بالمقتول إلا أن يكون في القتل مُثلة فلا يجوز أن يقتص منه بمثل ما فعل لان النهي عن المثلة أَخَص مطلقا من هذه الآيات ، وأما إذا تعذّر الاقتصاص بضرب العنق فكيف أمكن بلا تعذيب كما قال المصنف ، لأن الضرورة اقتضت بذلك ، وله استْيفاء حقه .

قوله : « ولا إمهال إلالوصية » إلخ .

أقول : الوجه في لُزوم الإمْهال في هذه الأمور واضح ، وأما الوصية فلكون التخلص مما يجب على القاتل من الحقوق واجب ، وقد تكون منها حقوق للغير ، فلا يَسْتوفي المقتص حقه بإبطال حق غيره ،

وأما الإمهال لحضور غائب من جُملة المستحقين للقصاص فلكونه قد يعفو أو يختار الدية . وأما الإمهال لطلب ساكت فلكونه قد ينطق بما يُوجب سقوط القصاص ، وأما الإمهال لبلوغ صبي فوجهه أنه من جُملة المستحقين للقصاص فالانتظار لبلوغه واجب بإيجاب الشرع لعدم صحة اختياره قبل بلوغه ، وله بعد بلوغه أن يختار ما شاء ، ومن جُملة ما يجوز له اختياره العَفْو أو الدية ، ومع كون الانتظار حقا للصّغير فهو أيضاً حق للقاتل لجواز أن يُسْقِط القصاصَ عنه عِند بلوغه .

---

(١) سورة النحل : ١٢٦ .

(٢) سورة البقرة : ١٩٤ . ويراجع تفسيرها في القرطبي فيما أشار إليه الشوكاني من معنى الآيات .

(٣) سورة الشورى : ٤٠ .

وأما ما روى في قصة ابن مُلْجِم(1) فالمسألة من مَطَارح الاجتهاد ومَسَارح النظر ، ولم يكن ذلك مما لا مجال للاجتهاد فيه حتى يكون له حكم الرفع .

وأما قوله : « فلا يكفي أبوه » إلخ فصواب .

قوله : « ومتى قَتَل المعسر غيرُ المستحق » إلخ .

أقول : وجه ذلك أنه بقتله لمن كان دمه مُستحقاً للغير قد فوّت عليه حقه الثابت شرعا ، فكان له مطالبته بالدية عوضا عن الدم الذي فوّته عليه . وأما تقييد هذا بقوله : « إن لم يختر الوارث الاقتصاص » فَمُنَاقِضٌ لما حكم به من أن دمه قد صار مُستحقا لورثة من قتله المعسر فكيف يُطالب ورثة المعسر بالقصاص بدم قد صار مستحقا لغيرهم ، فإن قلت : إذا بذلوا تسليم الدية التي كانت على مورثهم ؟ قلت : إذا فعلوا ذلك كان لهم الاقتصاص لأنه لم يجب على مورثهم إلا الدية وقد سلموها ، فصار دمه مستحقا لهم لا لورثة القتيل الأول .

فصل

وَيَسْقُطُ بِالعَفْو عَنْه وَلَوْ من أَحَد الشّركَاءِ ، وشَهَادتَه بِه عَلَيْهم ، وَإِنْ أَنكَرُوا ، وَالْجَاني ، وَلاَ تَسْقَط الدِّيَةُ ما لَمْ يُصَرِّح بها ، أو يَعْفُ عن دَمِ المقتولِ ، ولاَ في المرضِ إلَّا من الثلث . وبكونِ أَحَدِهم فَرْعاً أَوْ نَحْوَهْ . وَيَقولُ المجْني عَلَهْ أَخْطَأْتَ . وإنْ قالَ له تَعْمْدتْ . أَوْ مَا فَعَلْت . وإنْ بَيّنَ الوَرَثَةُ(2) . وَبانكِشَافه مُسْتَحِقّاً . وبإِرْثه بَعْض

---

(1) المذهب أنه إذا طلب الإمهال لبلوغ صغير فإنه يمهل . وخالف بعضهم فقال إن للبالغ أن يقتص كما فعل الحسن رضي الله عنه في قتل ابن ملجم مع أن في ورثة أمير المؤمنين على من هو صغير .

وقد أجيب بأن قتل ابن ملجم كان حداً لا قصاصاً لسعيه في الأرض فساداً أو لردته . وهناك تخريجات أخرى علق الشوكاني عليها بقوله : لا يخفى ما في هذه الأجوبة من التكلف . شرح الأزهار وحاشيته ٤٠٣/٤ .

(2) مما يسقط به القصاص أن يقول المجني عليه للجاني أنت أخطأت فإن قال الجاني أنا تعمدت أو قال المجني عليه للجاني أنت ما فعلت هذه الجناية لم يؤثر ذلك في سقوط القصاص وإن أقام ورثة المجني عليه البينة أنه الفاعل لأن إقراره بمنزلة إبرائه . شرح الأزهار ٤٠٦/٤ .

القِصَاص : لاّ بالإكْرَاه ، وَتَهَدّدِ المقتول أَوّلا(1) ، ومُشَارَكة من يَسْقط عَنْه غَالبا ، والإِبَاحَةِ والعَفْو مَنْ أَحَدِ القَاتِلِين .

قوله : « فصل : ويسقط بالعفو عنه ولو من أحد الشركاء » .

أقول : الوجه في هذا واضح لأنه صار بعض دمه بهذا العفو غير مستحق للغير فلا يجوز سفكه بغير حقه وإلا كان ذلك ظلما له ، وهذا مانع ظاهر واضح لا يحتاج إلى الاستدلال عليه ، وهكذا الوجه في قوله : « وبشهادته عليهم » لأنه بالشهادة قد اعترف اعترافا مؤكدا أن المشهود عليهم من الشركاء قد عَفَوْا وذلك يُوجب سقوط حقه من القصاص لأنه يَسْقط بالعفو من أحد الشركاء كما تقدم .

وأما قوله : « ولا تسقط الدية » فوجهه أن العفو عن القصاص لا يَسْتلزم العفو عن الدية ، وقد قدمنا الكلام على الأحاديث المتضمنة لكون الولي مُخَيراً بين القصاص والدية والعفو ، فعفوه عن القصاص لا يَسْقط به ما يجب له من الدية .

وأما قوله : « ما لم يُصرح بها أو يعفو عن دم المقتول » فالوجه في ذلك واضح ، أما التصريح بها فليس بعد أن يقول « عفوتُ عن القصاص والدية » زيادة في اقتضاء السقوط »

وأما قوله : « أو يعفو عن دم المقتول » فلكون القصاص أو الدية عوضا عنه ، فإذا أسقطه سقط ما هو عوض عنه ، وهكذا إذا قال عفوت عنه وأطلق فإن ظاهره أنه عفا عن الفعل الصادر منه فليس له بعد ذلك أن يُطالب بالدية ولا بالقصاص ، وقوله : « ولا في المرض إلا من الثلث » فوجهه ما سيأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى .

قوله : « ولا يكون أحدهم فرعا ونحوه » .

---

(1) لا يسقط القصاص تهدد المقتول أولاً فلو أن رجلاً هدد رجلاً فخاف منه الإيقاع به فوثب عليه فقتله لم يسقط عنه القود بذلك . شرح الأزهار ٤٠٧/٤ .

أقول : المراد إذا كان أحد المستحقين للقصاص لا يجب له القصاص عن القاتل إما بكونه فرعاً له ـ أو بغير ذلك ـ فإنه قد يسقط نصيبه ـ فلم يكن من عداه من الشركاء مُستحقا لِسَفك دمه لأنه لا يستحق إلا بعضه ، وإلا كان ذلك ظلما للقاتل ، وأخذا له بما لا يُوجبه الشرع ولا يسُوغه .

قوله : « ويقول المجني عليه أخطأتَ » .

أقول : لا شك أن الخطأ في الشرع لا يُوجب القصاص لا في النفس ولا في الأطراف . وأما عند أهل اللغة فقد قيل : إنه يُقال : أخطأ إذا جاء بما يُخالف الصواب وإن كان عمداً . ويقال : أخطأ : إذا لم يتعمد ، ولكن قد عرفناك غير مرة أن الواجب الحمل على الأعراف الغالبة في مدلولات من هو من أهلها ، لأنّ كل متكلم يتكلم بعُرفه في كل ما أطلقه من كلامه ، ولا يجوز أن نُفَسر كلامه بغير عُرفه إلا بقرينة تَقْتضي ذلك ، فإذا كان الخطأ في عرفه لا يُنَافِي العمدَ لم يَسْقط القصاص بقوله أخطأتَ ، وإن كان ينافي العمد سقط لأنه لم يكمل المقتضي للقصاص باعترافه ، وإن قال الجاني : تعمدتُ فلا اعتبار بذلك . لأن المستحق للدم قد عبر عن نفسه بما يُنافي ما أقر به الجاني ، فلم يثبت له عليه قصاص . وهكذا قول المجني عليه ما فعلتَ ، فإنه اعتراف ببراءة سراحة الجاني من الفعل ، فلم يثبت القصاص عليه باعتراف من هو له ، ولا حكم لبينة الورثة بما يُخالف ذلك ، لأن مورثهم قد اعترف بما يدفع الشهادة وينافيها .

قوله : « وبانكشافه مستحقا » .

أقول : وجهه أن القاتل استوفى حقّه من المقتول ، فلم يتعلّق به شيء ، وهكذا إذا ثبت أنه وارث لبعض القصاص فإنه قد استحق بعض ما يوجب القصاص عليه ، فلا يجوز أن يستوفى منه القصاص بعد سقوط بعضه ، وهذا ظاهر .

وأما قوله : « وبالإكراه » فوجهه واضح إذا بلغ الحد الذي يصير به الفعل منه كلافعل ، وأما لو بقي له فعل فلا يجوز كما تقدم في باب الإكراه .

وأما قوله : « ولا تهدد المقتول » فوجهه أن لا يثبت له حكم المرافعة بمجرد هذا التهدد لأنه هذيان باللسان لا يستلزم وقوع مدلوله في الخارج .

وأما قوله : « ولا لمشاركة من يسقط عنه » فالوجه في هذا أنه تقدم ثبوت قتل الجماعة بالواحد فسقوط القصاص عن أحدهم لا يَستلزم سُقوطه عن المشاركين له في القتل . وهذا من الوضوح بمكان يُسْتغنى عن ذكره . وقد قدمنا في تقرير قتل الجماعة بالواحد ما فيه كفاية . ومثل هذا العفو عن أحد القاتلين ، فإنه قد صار دَمُ كل واحد منهم مستحقا على انفراده . فلا يستلزم اسقاطُ القصاص عن أحدهم إسقاطه عن المشاركين له .

وأما قوله : « ولا بالإباحة » فلكون هذا لا يُستباح بالإباحة . لكن لا بد من تقييد هذا بكون القاتل قد علم أن هذا لا يستباح بالإباحة ، أما لو لم يعلم فإنه ينتفي لعدم علمه قيد العدوان . وهو معتبر في سقوط القصاص .

فصل

وَلاَ شَيْءَ فِي رَاقِي نَخْلَة مَاتَ بالرُّؤية غَالِباً[1] . أَوْ بالزَّجْرِ إنْ لم يَنْزَجر بِدُونه . ولاَ عَلى الممْسك والصَّابر إلاّ الأَدَبُ[2] ، بل المْعَري والحَابِس حَتّى مَاتَ جُوعًا . أَوْ بَرْداً . وفي المُكْرَه خِلاَف . والعِبْرَة فِي عَبْدٍ وكافِرٍ رُمِيَا فَاختَلَفَ حَالُهُمَا . بِالمُسْقِط ، لا بِالأَنْتِهَاء[3] .

قوله : « فصل : ولا شيء في راقي نخلة » إلخ .

أقول : وجه هذا أن التّعدي وقع من الرّاقي لكونه مِلكا للغير لم يأذن له الشرع بدخوله ولا بالصُّعُود على النّابت فيه ، فإذا فَزِع برؤية المالك فسقط فهلك فهو الجاني

---

(١) احترز بقوله غالباً من مثل أن يلبس المالك لباساً منكراً لقصد إفزاعه ثم يشرف عليه فيسقط . شرح الأزهار ٤٠٨/٤ .

(٢) المقصود بالصابر المصبر فلو أمسك رجل رجلا أو صبره أي حبسه حتى جاء غيره فقتله فالقود على القاتل لا على الممسك والصابر وإنما عليهما الأدب شرح الأزهار ٤١٠/٤

(٣) صورة المسألة أن يرمى عبد ثم يعتق قبل أن يصيبه سهمه أو يرمى الكافر فيسلم قبل الاصابة فالواجب قيمة العبد ولا تجب الدية وفي الكافر الذمي الدية لا القود شرح الأزهار ٤١٠/٤

على نفسه ، لم يحصل من المالك سبب يُوجب الضمان ، لأنه دخل ملكه ونظره ، فصادف النظر من دخل إليه تَعَدِّيا ، وهكذا له أن يَزْجره عن دخوله إلى ملكه ، وصعوده إلى شجره ، لأن لِلْمالك أن يذب عن مِلكه بما يَدْفع به المتعدي ، ولو فعل من الزجر ما يندفع بدونه ، وما المانع له من ذلك ، فهو زَجْر مَنْ يستحق الزّجر ، وصَاح على سارق ، ورَفعَ صوته على من لم يمتثل لما شرعه الله ، وعلى من تعدى حدوده .

قوله : « ولا على الممسك والصابر إلا الأدب » .

أقول : كل واحد منهما قد فعل عظيما ، واقترف إثْما كبيرا ، ولكن لما كان ذهاب حياته بفعل القاتل كان هو الجاني على الحقيقة ، ويُرْجع في عقوبة الممسك والصَّابر إلى ما يَرَاه الإمام أو الحاكم من الحبس ، لما أخرجه الدارقطني والبيهقي بإسناد رجاله ثقات من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرجلَ . وقَتَلَه الآخرُ يُقْتل الذي قَتلَ ويُحْبَس الذي أَمْسَك[1] » وصححه ابن القطان .

وأما المعَرِّي والحابس حتى مات جُوعا أو بَرْداً ، فلا يخفَى أنهما قاتلان عمدا عدوانا ، ولا اعتبار باختلاف الأسباب التي كان بها ذهاب الحياة ، ومُفَارقة الرّوح للجسد ، وليسا بمسبّبَيْن ، بل هما مُبَاشران بالتّعرية أو الحبس ، فإن ذلك لا فرق بينه وبين[2] [القتل] بالسيف ، والطعن بالرمح ، لأن كل واحد منهما قد أَفْضَى إلى الموت ، كما أفضى إليه الضرب والطعن ، ومَنْ يعقل الحقائق كما يَنْبغي لم يَخْف عليه مثل هذا .

قوله : « وفي المكره خلاف » .

أقول : المسلم مَعْصوم بعصمة الإسلام ، فلا يجوز الإقدام على سفك دمه لمجرد الإكراه ، بل على من طلب منه ذلك أن يَمْتنع ولو خَشى على نَفْسه القتل ، فضلا عما دونه ، فليس له أن يطلب حياة نَفْسه بموت غيره ، ويجعل نفس المسلم فِداء لنفسه ، فإذا

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٢٠/٨ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥/٧ .

(٢) زيادة يستلزمها السياق .

أقدم على قتله مع تمكنه من الكف فقد أقدم إقداما يُخالف الشرع ، فاستحق أن يُقْتص منه ، وأما إذا لم يتمكن من الكف بوجه من الوجوه ، كأن يضع المكرِه له سَيْفا في يده ، ثم يأخذ بيده فيضرب بها عنق رجل ، فلا شك ولا ريب أن القصاص ها هنا على المكْرِه له ، لأنه صار كالآلة له وليس على مَنْ وقع عليه الإكراه لا قود ولا دية ، وقد تقدم للمصنف في باب الإكراه[1] أنه يجوز بالإكراه بقتل أو قطع عضو كل محظور إلا الزنا ، وإيلام الآدمي وسبه ، وتقدم أيضا أنه يضمن أمر الضعيف قويا ، وقدمنا في الموضعين ما ينبغي الرجوع إليه حتى يجري الكلام على نمط واحد .

قوله : « والعبرة في عبد وكافر » إلخ .

أقول : المصنف قد اعتبر في المفعول بالمسقط كما هنا ، وفي الفاعل بحال الفعل كما تقدم ، ولا مُقتضى بالفرق من عقل ولا نقل ، فينبغي أن يكون الكلام في الموضعين مُتحدا ، ويتنزل على الخلاف في اعتبار الابتداء والانتهاء ، وقد ذكرنا في مواضع أن اعتبار الانتهاء أقرب من الحق ، وأوفق بقواعد الشرع .

فصل

وَالخَطأ مَا وَقَعَ بِسَبَبٍ . أَوْ مِنْ غَيْر مُكَلَّف . أَوْ غَيْر قَاصِدٍ لِلْمقْتُول ونَحْوه . أَوْ لِلْقَتَل بِمَا مِثْله لا يَقْتُل في العَادة ، وإلا فَعَمْد ، وَإِنْ ظَنّ الاسْتِحقَاق غالباً[2] ، ومَا سَبَبُه مِنْه فَهَدَر ، ومِنْه تَعدِّيه فِي المَوْقِف فَوقَع عَلَيْه غَيْرَ مُتَعَدٍّ فيه خَطَأً والعَكْس .

قوله : « فصل : والخطأ ما وقع بسبب » .

أقول : لا وَجْه لهذا الإطلاق . فإن الأَسْباب تَخْتلف . فما كان منها مُفْضياً إلى الموت

---

(١) يراجع باب الإكراه ص ٢٦٤ .

(٢) إن ظن الجاني الاستحقاق بالمجني عليه نحو أن يظن أنه قاتل ابنه فقتله فينكشف القاتل غيره فإنه يلزمه القود ما لم يكن فعله واحترز بقوله غالباً من أن يجد مسلماً في دار الحرب دخلها مستأمناً فظن أنه من الحربيين فقتله فإنه لا قود عليه . وكذا لو تكلم الكافر بكلمة الإسلام وظن القاتل أن إسلامه غير صحيح فقتله فانكشف إسلامه صحيحاً فلا قود فيه . شرح الأزهار ٤١٢/٤ .

من غير مشارك فهو مُبَاشرة لا تَسبيب ، ويجب على فاعله القصاص كما قدمنا في المعَرّى والحابس . وكما تقدم للمصنف في شهادة الزور في الحدود والقصاص . وإن لم يكن السبب مُفْضِياً إلى الموت بنفسه كالممسك والصابر حتى قتله غَيْرهما ، وكما سيأتي للمصنف في الفصل الذي بَيّن فيه صور الأسباب ، فلا يجب على فاعل هذا السبب القصاص .

وأما قوله : « أو من غير مكلف » فالوجه فيه ظاهر ، وهكذا قوله : « أو غير قاصد للمقتول » فإن عدم القصد يُنَافي وصف العمد ، ووصف العدوان .

قوله : « أو غير قاصد للمقتول ونحوه بما مثله لا يَقْتل في العادة » .

أقول : هذا قد جاء به النص ، فأخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبخاري في التاريخ والدارقطني من حديث عبدالله بن عمر : أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أَلَا إنَّ قَتِيلَ الخَطأ شِبْهِ العَمْدِ قَتِيلَ الصَّوْتِ وَالْعَصَا فيه مائةٌ مِن الإبِل . منها أربعون في بطونها أولادها » . وفي الحديث اختلاف . ولكنه قد صححه ابن حبان وابن القطان ويُؤَيده ما أخرجه أبو داود[2] من حديث عبدالله بن عمر بمثله . ومثله ما أخرجه أحمد وأبو داود والنَسائي وابن ماجه والبخاري في تاريخه والدارقطني .

فهذه الأحاديث قد أفادت أن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل الصوت والعصا كما هو مصرح به في كل واحد منهما مرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وظاهرها ولو كان القاتل متعمدا فإن مجرد كون الآلة على هذه الصفة يكفي في كون القتل خطأ . وأنه لا يجب فيه إلا الدية المذكورة .

---

(١) قال الخطابي تعليقاً على الحديث في السنن : « في الحديث من الفقه إثبات قتل شبه العمد . وقد زعم بعض أهل العلم أن ليس القتل إلا العمد المحض أو الخطأ المحض » ثم نقل عن مالك بن أنس قوله : ليس في كتاب الله عز وجل إلا الخطأ المحض والعمد . فأما شبه العمدفلا نعرفه . مختصر السنن للمنذري ٣٥٣/٦ . سنن ابن ماجه ١٧٧/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار٢٣/٧

(٢) لفظ أبي داود من هذا الحديث عن القاسم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : « خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح ـ أو فتح مكة ـ على درجة البيت ـ أو الكعبة ـ » وذكر مثل حديث عبدالله بن عمرو .

وتكلم أبو داود عن طرق هذا الحديث والحديث الذي قبله مبيناً لها واستطرد المنذري في استكمال هذه الطرق وتوضيح أوجه الغموض فيها مما يجد الباحث بغيته فيها . مختصر السنن للمنذري ٣٥٤/٦ . سنن ابن ماجه ٨٧٨/٢ .

ومن الخطأ الذي هو شبه العمد ما أخرجه أحمد وأبو داود من حديث عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «عَقْل شِبْه العَمْد مُغَلَّظ مِثْل عَقْل العَمْد، وَلاَ يُقْتَل صَاحِبه، وذَلِك أَنْ يَنْزُوَ الشَّيْطانُ بَيْنَ النَّاسِ، فَتَكُونَ دِمَاءٌ فِي غَيْر ضَغِينَةٍ وَلاَ حَمْل السِّلاَح»[1] وفي إسناده محمد بن راشد المكحولي الدمشقي، وقد تكلم فيه غير واحد ووثقه غير واحد، وهذه الصورة تدل على قول المصنف: «أو غير قاصد للمقتول» وعلى قوله: «أو للقتل لما مثله لا يَقْتل في العادة» فإن ثَوَران الفِتْنة بين الناس الغالب فيها أنه لا يقصد القتل، ولا شخصاً مُعينا، ولهذا قال رسول الله: «فِي غَيْر ضَغِينَةٍ وَلاَ حَمْل سِلاَح»، وأما إذا كانت الآلة مثلها يَقْتل في العادة، وإن لم يكن من المحدد فإن القصاص فيها واجب، كما تقدم في رَضّ رأس اليهودي الذي رَضّ رأس الجارية، وكما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث حَمَل بن مالك قال: «كُنْتُ بَيْن امْرَأَتَيْن، فَضَرَبَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِمِسْطَحٍ فَقَتَلَتْهَا، وَجَنِينَهَا. فَقَضَى النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم في جَنِينَها بِغُرَّةٍ. وأَنْ تُقْتَلَ بها»[2] وقد ذهب إلى وجوب القصاص في مثل هذا الجمهور، وهو الحق، وأدلة الكتاب والسنة المثبتة للقصاص تَشْمله، وليس بيد مَنْ قال إنه لا قصاص في القتل بغير المحدّد مطلقا دليل تقوم به الحجة، ولا حجة فيما وَرَد من طريق الكذّابين والوضّاعين، وقد بين لنا رسول الله صلى الله عليه

---

(١) محمد بن راشد الخزاعي الشامي: روى عن مكحول فنسب إليه. وثقه أحمد وغيره. وقال عبد الرزاق: ما رأيت رجلاً في الحديث أورع منه. وقال أبو حاتم: صدوق. وقال الشافعي: ليس بالقوي. وقال رحيم: يذكر بالقدر وقال أبو حاتم: كان رافضياً. واستنكر الذهبي الخبر في أول الأمر فقال: كيف يكون دمشقي قد نزل البصرة رافضياً ثم عاد فقال: ثم تأملت فوجدته خزاعياً. وخزاعة يوالون أهل البيت. ونهى شعبة عن الكتابة عنه وعلل فقال: فإنه معتزلي خشبي ـ جماعة من الرفضة ـ رافضي. وروى عباس عن يحيى ثقة. وقال ابن حبان: كان من أهل الورع والنسك يحدث على التوهم فكثر المناكير في روايته فاستحق ترك الاحتجاج به. مختصر السنن ٣٦٣/٦. المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٣/٧. المجروحين لابن حبان ٢٥٣/٢. الميزان ٥٤٣/٣.

(٢) قال المنذري: «قوله: أن تقتل» لم يذكر في غير هذه الرواية. وقد روى عن عمرو بن دينار: أنه شك في قتل المرأة بالمرأة. وأصل الحديث في الصحيحين من حديث أبي هريرة والمغيرة بن شعبة ولكن بدون زيادة: «أن تقتل». وهي المقصودة بالاستشهاد ها هنا.

والمسطح: العود الذي يستخرج به الخبز من التنور. وقال أبو عبيد: عود من أعواد الخباء.

مختصر السنن للمنذري ٣٦٧/٦. سنن ابن ماجه ٨٨٢/٢. الصحيح بشرح الفتح ٢٤٦/١٢. المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢١/٧.

وآله وسلم الخطأ الذي هو شبه العمد بيانا شافيا ، فلنقتصر عليه ، ونردّ ما عَدَاه إلى ما شرعه الله لعباده من القصاص في العمد العدوان ، وقد أصاب المصنف باقتِصاره في بيان قتل الخطأ على هذه الصور الأربع ، وحُكمه على ما عداها بأنه عمد . وهكذا أصاب في قوله : « وإن ظن الاستحقاق » لأن العمل بالظن في سفك الدماء المعصومة لا تُبطل حقا ، وإن كان دون القتل فضلا عن القتل .

قوله : « وما سببه منه فهدر » إلخ .

أقول : قد حكم في هذا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ففي الصحيحين وغيرهما من حديث عِمْران بن حُصَين : « أَنّ رجلاً عَضَّ يَدَ رَجُلٍ ، فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ . فَوَقَعَتْ ثَنِيَّتَاهُ ، فَاخْتَصَمَا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : يَعَضّ أَحَدُكُمْ يَدَ أَخِيهِ كَمَا يَعَضُّ الفَحْلُ . لاَدِيَةَ لَكَ »[1] وفي الصحيحين وغيرهما من حديث يَعْلَى بن أُمَيّة قال : « كَانَ لي أَجيرٌ . فَقَاتَلَ إِنْسَاناً ، فَعَضّ أَحَدُهما صَاحِبه ، فانْتَزَعَ أُصْبُعَهُ ، فَأَنْدَرَ ثَنِيَّتَه ، فَسَقَطتْ ، فانطَلَق إلى النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم ، فَأَهْدَرَ ثَنِيَّتَه ، وقال : أَيَدَعُ يَدَه في فِيك لِتَقْضَمَهَا كَمَا يَقْضَمُ الفَحْل »[2] .

فصل

والخطأ مَا لَزِم بِهِ فَعَلَى العَاقِلة بِشُرُوط سَتَأْتِي ، كَمُتَجَاذِبَي حَبْلهما فَانْقَطَع ، فَيَضْمَن كلاًّ عَاقِلَةُ الآخر ، وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُما عَبْداً لَزِمَتْ عَاقِلَةَ الحرِّ قِيمتُهُ ، وَيَصِيرُ لِوَرَثَتِهِ[3] ،

(١) في رواية عند مسلم من هذا الحديث قال : « قاتل يعلى بن أمية رجلاً فعض أحدهما صاحبه » الحديث . وقد ورد اسم يعلى » في بعض الطرق عند مسلم « يعلى بن منية » وهي اسم أمه فهو يعلى بن أمية وابن منية . الصحيح بشرح الفتح ٢١٩/١٢ .

(٢) أندر بمعنى أزال . والرواية هنا : « فانتزع أصبعه » وأكثر الروايات : « فانتزع يده » . الصحيح بشرح الفتح ٢١٩/١٢ . مسلم بشرح النووي ٢٤٠/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧/٧ .

(٣) لو كان أحد المتجاذبين عبداً والثاني حراً لزمت عاقلة الحر قيمة العبد وتصير لورثة الحر المصادم للعبد ولا شيء لمولى العبد ولا عليه . شرح الأزهار ٤١٤/٤ .

وَمِثْلهمَا الغَارسَان والفُلْكَان اصْطَدَمَا خطأً . وكَحَافِر بِئْر تَعَدِّياً فتضْمَنُ عَاقِلَتُهُ الوُقُوعَ فِيهَا . لَا عَلَى مَنْ تُضْمن جِنَايَته . أَوْ مَا وَضَعَهُ مِنْ مَاءٍ أَوْ غَيْرِه . فَيَشْتَرِكَان[1] . فإِنْ تَعَدَّدَ الوَاقعون مُتَجَاذِبِين أَوْلَا . مُتَصَادِمِينَ أَوْلَا عُمِل بِمُقْتَضَى الحَال مِنْ خَطَأ وعَمْد . وتَحْصِيص وَإِهْدَار . وَكَطَبيبٍ سَلَّم غَيْر المَطْلُوب جَاهِلَيْن . فإن عَلِمَ قُتِلَ . إنْ جَهِل المُتَسَلِّم وَانْتَولَ[2] مِنْ يَدِهِ ، وَلَوْ طَلَبه ، وكَمَنْ أَسْقَطَتْ بِشَرَاب أَوْ عَرْك ، وَلَوْ عَمْداً وَفِيمَا خَرَجَ حَيّاً الدِّيَة ، وَمَيْتاً الغُرَّةُ .

قوله : « فصل : والخطأ ما لزم به فعلى العاقلة » إلخ .

أقول : أراد المصنف أَنْ يَذكر ها هنا بَعْضَ صور الخطأ ، ويذكر كيفيّة الضمان فيها وسيأتي له استيفاء صور الخطأ في قوله : « فصل : والمسبّب المضمون » .

وأما وجه لزوم دية الخطأ على العاقل فسيأتي بيانه في الفصل الذي عَقَده المصنف لذلك .

وقوله : « كمتجاذِبَيْ حَبْلهما » إلخ وجهه أن الحبل حيثُ كانَ لهما . لا يتصف أحدهما بالتعدي لأنه جذب ما يَملك بَعْضه . ولو كان الحبل لأحدهما لكان الآخر متعديا .

وأما قوله : « ولو كان أحدهما عَبْدا » إلخ فالظاهر أنه يَلْزم سَيِّدَه أَنْ يَغْرم لورثة الحر قدر قيمته . وكغرم عاقلة الحر للسيد قدر قيمة العبد . فإذا اتفقا تساقطا . وهكذا الكلام في اصطدام الغارسين والفلكين خطأً .

قوله : « وكحافر بئر تعديا » إلخ .

---

(١) إذا حفر رجل بئراً في موضع هو متعد فيه بالحفر فتضمن عاقلة الحافر جناية الوقوع في البئر أما لو كان الوقوع في البئر على من تضمن جنايته كالآدمي المتعدي بالوقوف أو على ما وضعه من تضمن جنايته من ماء وغيره فهلك الساقط فيها بمجموع السببين فيشتركان حينئذ في ضمان الجناية . شرح الأزهار ٤/٤١٥ .

(٢) انتول : افتعل من نال والمراد تناوله من يده وهي لغة شائعة في اليمن .

أقول : مجرد الحفر تعديا يَصْلح سببا للضمان إذا كان وقوع الواقع فيها لا عن تعَمّد منه ، كأن يمشيَ ليلا فيقع فيها ، أو يكون بَصَره ضَعِيفا ، فهذا من الأسباب التي تَضْمنها العاقلة .

وأما قوله : « لا بالوقوع على مَنْ تُضْمن جِنَايته » فإن كان الواقف في الحفيرة غير مُتَعَدّ فلا وَجْه لمشاركته في الضمان أصلا لأنّه وَرَد عليه ما لم يَتَسبَّب لوقوعه ، ولا يُطيق دَفْعه ، والعجب من الجزْم بمثل هذه الأحكام بلا عَقْل ولا نَقْل ، وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيحين وغيرهما أنه قال : « البِئْر جُبَارٌ »[1] وإنما أثبتنا الضمان على الحافر تعدّياً لِتَعدِّيه فقط . ولو لم يكن مُتَعدياً لم يَلْزمه ضمان أَلْبتة لهذا الحديث . وبهذا تعرف أن قوله : « فإن تعدّد الواقعون » إلخ مَبْنِي على التعدي منْ الحافر . وإلا فلا يلزمه شيء من الضمان . والأَوْلى العمل في المتَجَاذِبين بما أخرجه أحمد والبزار والبيهقي من حديث حَنش بن المُعْتمر عَنْ عَلِيّ : « أَنَّ نَاساً بالْيَمن حَفَرُوا زُبْيَةً للأسَد . فوَقَع الأَسَدُ فيها فَازْدَحَمَ الناس . فَتَرَدَّى فيهَا وَاحدٌ . فَتَعلَّق بوَاحِدٍ فجَذَبه . وَجَذَبَ الثَّاني ثَالِثاً ، والثَّالِثُ رَابِعا ، فَرُفِع ذَلِكَ إِلَىَ عَلِيٍّ . فقَال : لِلأَوَّل رُبُعُ الدِّية ، وَللثَّاني الثُّلُثُ ، ولِلثَّالِثِ النِّصْفُ ولِلرَّابعِ الجَمِيعُ ، فَرُفِعَ ذَلك إلى النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم فأَمْضَى قَضَاءَه[2] » . قال ابن حجر في التلخيص : قال البزار : لا نعلمه يُروى إلا عَنْ علي ، ولا نعلم له إلا هذا الطريق . وحَنَشٌ ضَعِيف . انتهى . قلت : ليس فيه من الجرْح ما يُوجب عدم الاعتبار بحديثه ، فإن غاية ما قيل فيه ما قاله البخاري : إنّهم يتكلمون فيه ، وما قاله النسائي : إنهم يتكلمون فيه ، وهذا لا يُوجب جَرْحا يُوجب تَرْك العمل

---

(١) الجبار الهدر الذي لا شيء فيه . ولفظ الحديث في البخاري العجماء جرحها جبار . والبئر جبار والمعدن جبار . وفي الركاز الخمس . الصحيح بشرح الفتح ٢٥٤/١٢ . مسلم بشرح النووي ٢٩٨/٤

(٢) الخبر أخرجه بمعناه أيضاً ابن أبي شيبة والطحاوي . وحنش بن المعتمر . ويقال حنش بن ربيعة الكناني الكوفي . وقول النسائي فيه هو ليس بالقوي ، وقال أبو حاتم : صالح لا أراهم يحتجون به . وقال ابن حبان كثير الوهم في الأخبار يتفرد عن علي عليه السلام بأشياء لا تشبه حديث الثقات حتى صار ممن لا يحتج به

والحديث محل الاستشهاد أورده البخاري في الضعفاء . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧٨/٧ . السنن الكبرى للبيهقي ١١١/٨ الضعفاء والمتروكين للنسائي ٣٦ التاريخ الصغير للبخاري ٢٠٥/١ الميزان ٦١٩/١

بالحديث . وتأثير الرأي عليه مع أن أبا داود وثّقه . وبين ابن حجر في التقريب وَجْه الجرح فقال : صَدُوق له أوهام ويُرسل . انتهى . وهذا القدح ليس بشيء . فالوهم في أَحَاديثه قد بيّنه الحفاظ . وكذلك الإرسال . فلم يَبْق في بَقِيّة أحاديثه عِلّة قَادِحة . وأخرج الدارقطني والبيهقي عن عليّ بن رباح : « أَنْ أَعْمَى كَانَ يَقُود بَصِيراً فَوَقَعَ فِي بِئْرٍ فَوَقَعَ الأَعْمَى عَلَى البَصِيرِ فَمَاتَ الْبَصِيرُ . فَقَضَى عُمرُ بِعَقْل الْبَصِيرِ عَلَى الأَعْمى »(1) وفيه انقطاع .

قوله : « وكَطبيب سَلّم غَيْرَ المطلوب جَاهِلَيْن » .

أقول : هذا لا شك في أنه من قتل الخطأ للجهل الحاصل لهما . ولا شك أنه من القتل بالمباشرة كقتل السيف والرمح إذا عَلِم الطبيب وجَهِل المُسلَم . فيجب فيه القِصاص إن اختاره الورثة .

وأما قوله : « كمن أُسْقطت بشراب أو عَرْك ولو عمدا » فلا وجه له ، لأن العرك مباشرة ، وكذلك الذي سَقَاها الشراب إذا كان موت الجنين بالشراب ، ويجب فيه بعد أن صار ذا روح الغُرّة إن خرج ميتا . وإن خرج حيا . وحَصَل اليَقين بأن الموت بسبب العَرْك أو الشراب كان فيه الدّية ،وقد وقع في حديث إيجاب الغُرة في الجنين ما يدل على أنه خَرَج ميتا كما في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة قال :« قَضَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فِي جَنِين امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لحيْانَ سَقَط مَيّتاً بِغُرّة عَبْد أَوْ أمَةٍ »(1)

---

(١) الأثر رواه علي بن رباح اللخمي عن أبيه قال : « إن أعمى كان ينشد في الموسم في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو يقول :

أيها الناس لقيت منكراً : هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا : خرا معاً كلاهما تكسرا . ثم ساق الخبر .

السنن الكبرى للبيهقي ١١٢/٨ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧٨/٧ .

(٢) ورد الحديث في بعض طرقه : « أن امرأتين من هذيل » وبعضها كما في مسلم : « امرأة من بني لحيان » ولحيان : بطن من هذيل .

وأخرج أبو داود عن ابن عباس : « عن عمر أنه سأل عن قضية النبي صلى الله عليه وسلم فقام حمل ابن مالك بن النابغة فقال : كنت بين امرأتين فضربت إحداهما الأخرى » إلخ .

وللخبر طرق أورد بعضها ابن حجر في الفتح . الصحيح بشرح الفتح ٢٤٦/١٢ . مسلم بشرح النووي ٢٥٢/٤ . مختصر السنن ٣٦٥/٦ .

وقد اختلفت الأحاديث في تعْيين الغُرة ما هي ، ولكن هذا الحديث أرجح من الأَحاديث المخالفة له ولا سيما بعد مُوافقة حديث المغيرة بن شُعبة ، ومحمد بن مَسْلمة الثابت في الصحيحين وغيرهما له ، فإنه روى المغيرة بن شعبة عن عُمر : « أَنَّه اسْتَشارهم في إمْلاصَ المرأَة . فقال المغيرة : قَضَى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالغُرة عَبْد أَوْ أَمَة . فشَهِد محمد ابن مَسْلمة أَنَّه شَهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى بِهِ »[1] .

فصل

والمَبَاشَرُ مَضْمُونٌ . وَإِنْ لم يَتَعَدّ . فَيَضْمَن غَرِيقاً مَنْ أَمْسَكَهُ فَأَرْسَله لِخَشْيَة تَلَفِهِمَا لا المسَبَّبُ إلاّ لِتَعَدّ في السَّبب أَوْ سَبَبه[2] .

قوله : « فصل : والمباشر مضمون وإن لم يتعد فيه فيضمن غريقا من أمسكه فأرسله » .

أقول : لا شك أن إنْقاذ الغريق من أهم الواجبات على كل قادر على إنقاذه . فإذا أخذ في إنقاذه فتعلّق به حتى خَشِي على نفسه أن يغرق مثله ، فليس عليه في هذه الحالة وجوب لا شرعا ولا عقلا ، فَيُخلص نفسه منه ويدعه ، سواء كان قد أَشْرف على النجاة أم لا ، بل ظاهر قوله تعالى[3] : « وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَىَ التَّهْلكَةِ » أنه يجب عليه تخليص نفسه ، والآية هذه وإن كانت واردة على سَبَب خاص كما في سُنن أبي داود[4] وغيرها ،

---

(١) الحديثان متفق عليهما . والإملاص في اللغة أن تزلق المرأة جنينها قبل الولادة . وقال الخليل : أملصت المرأة والناقة إذا رمت ولدها . وقال ابن القطاع : أملصت الحامل ألقت ولدها.

وفي الصحيح قال عمر للمغيرة : « أئت من يشهد معك فشهد محمد بن مسلمة » إلخ . الصحيح بشرح الفتح ٢٤٧/١٢ . مسلم بشرح النووي ٢٥٧/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧٣/٧ .

(٢) الفصل معقود لبيان الفرق بين ضماني المباشرة والتسبب في جناية الخطأ . وصورة المسألة الأخير التي أشار إليها بقوله « لا المسبب » إلخ أن يقلع شجرته لتقع على أرضه فهلك باهتزازها هالك فلا شيء فيه ولا يضمنه فاعل السبب إلا لتعد في ذلك السبب أو في سببه فالأول نحو أن يحفر بئراً ليس له حفرها الثاني أن يقطع شجرة متعدياً بقطعها فوقعت على الأرض فاهتزت فهلك باهتزاز الأرض هالك . شرح الأزهار ٤٢٠/٤ .

(٣) سورة البقرة : ١٩٥ .

(٤) لفظ أبي داود عن أسلم بن أبي عمران قال : « غزونا من المدينة نريد القسطنطينية . وعلى الجماعة عبد الرحمن بن خالد ابن الوليد . والروم ملصقو ظهورهم بحائط المدينة . فحمل رجل على العدو . فقال الناس : مه . مه . لا إله إلا الله . يلقي بيديه =

فالاعتبار بعموم اللفظ لا بخُصوص السّبب كما تقرّر في الأصول ، وهو الحق ، فالعَجَب مِن حُكم المصنف على مَنْ أَرْسله لخشْية التّلف بالضّمان ، فإن هذا لا يُطابق شيئاً من الشرع ، وإنما هو رُجوع إلى مُجرد رأي قد تقرر في الأذهان التي تَقْبل هذا وأمثاله من دون أن تَزِنَه بِمِيزَان الشرع .

وأما قوله : « لا المسبب إلا لِتَعَدّ في السّبب أو سببه » فهكذا ينبغي أن يُقال ، ومِلاَك الأمر في ضمان المسببات عن الأسباب هو التّعدي .

فصل

والمسبَّبُ المَضْمُون جِنَايَةً مَا وُضِعَ بِتَعَدٍّ فِي حَقٍّ عَامٍّ ، أَوْ مِلْك الْغَيْرِ مِنْ حَجَرٍ وَمَاءٍ وبِئْرٍ وَنَارٍ أَيْنَمَا بَلَغَتْ . وَحَيَوَان كَعَقْرب لَم يَنْتَقِلْ . أَوْ عَقُورٍ مُطْلَقاً . وَمِنْه ظَاهِرِ الميزاب والقَرَارَ عَلَى آمِرِ المحْجُور مُطْلَقاً . وغَيْرِه إنْ جَهِل . وَإِلَّا فَعَلَيْه[1] . وَجِنَايَةُ المائِل إلى غَيْر المِلْك . وهي علىَ عَاقِلة المالك العَالِم مُتمكّن الإصْلَاح حَسب حِصّته . وَشَبَكة نُصِبَتْ فِي غَيْر الملك . ولم يُزِل التَّغْرِير . وَوَضْع صَبِيّ مَعَ مَنْ لَا يَحْفَظُ مِثْلَه . أَوْ فِي مَوْضِع خَطِير . أو أَمرِه بِغَيْر المعْتَاد . أَوْ إِفْزَاعِه . وأَمَّا تَأْدِيبٌ أَوْ ضمّ غَيْر مُعْتَادٍ فَمُبَاشَرَة مَضْمون (قِيلَ) وَالمعْتَاد خَطَأٌ وجِنَايَةُ دابَّةٍ طُرِدَتْ فِي حَقّ عَامّ . أَوْ مِلْك

=إلى التهلكة . فقال أبو أيوب : إنما نزلت هذه الآية فينا ـ معشر الأنصار ـ لما نصر الله نبيه . وأظهر الإسلام قلنا : هلم نقيم في أموالنا . ونصلحها . فأنزل الله تعالى : « وأنفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهكلة » والإلقاء بأيدينا إلى التهكلة أن نقيم في أموالنا ونصلحها وندع الجهاد » قال أبو عمران : فلم يزل أبو أيوب يجاهد في سبيل الله حتى دفن بالقسطنطينية » .

والخبر من حديث أبي أيوب رواه أيضاً الترمذي والنسائي وعبد بن حميد في تفسيره وابن أبي حاتم وابن جرير وابن مردويه وأبو يعلى في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال الترمذي : حسن غريب . وقال الحاكم : على شرط الشيخين ولم يخرجاه . مختصر السنن للمنذري ٣٦٩/٣ . تفسير ابن كثير ٢٢٨/١ .

(١) إذا كان الواضع للحجر ونحوه في موضع التعدي مأموراً أجيراً أو غيره فإنه ضامن والآمر أيضاً ضامن ولكن القرار في الضمان على آمر المحجور . فلو كان عبداً أو صبياً محجورين فقرار الضمان على آمرهما مطلقاً سواء كانا عالمين أو جاهلين . وكذلك إذا كان المأمور غير المحجور فإن قرار الضمان على آمره إن جهل المأمور التعدي بأن يوهمه الآمر بأن الوضع في ملكه أو بإذن أو نحو ذلك . فإن لم يكن المأمور محجورا أو جاهلاً بل عارفاً للتعدي فعليه الضمان . شرح الأزهار ٤٢١/٤ .

الغَيْر . أَوْ فَرَّطَ فِي حِفْظِهَا حَيْثُ يَجِبُ . فَأَمَّا رَفْسُها فَعَلَى السَّائِق والقَائِد والرَّاكب مُطْلَقا . وَالكَفَّارَةُ . فإنْ اتَّفَقُوا كَفَّر الرَّاكِبُ[1] . فأَمَّا بَوْلُها ورَوثُها وشَمْسُها فَهدَرُ غَالِباً[2] . وكَذَلِك نَفْحَتُها[3] وكبحها ، ونَخْسها المُعْتَادَة ، وإلاَّ فَمضْمونَة هِي ومَا تَوَلَّدَ مِنْهَا حَيْثُ يَجِبُ التَّحفُّظُ .

قوله : « فصل : والمسبِّب المضمون » إلخ .

أقول : ذكر في هذا الفصل صُوراً من جنايات الخطأ بالتّسبب لِيتقرّر معناه في ذهن الطالب . ويَرْتَسِم الفرق بين الخطأ مُباشرة والخطأ تَسْبيباً لما في ذلك من الإلتباس في بعض الصور . فقال : « جناية ما وضع بتعد في حَقّ عام أو مِلك الغير » .

أما ملك الغير فوجه التّعدي فيه واضح ، وأما في الحق العام فلكونه لا يَجُوز له ذلك إلا بإذن مَنْ له ذلك إن كانوا مُنْحصرين ، أو بإذن الإمام إن كانوا غَيْر مُنْحصِرين .

وأما قوله : « من حَجَر » إلخ فالظاهر لُزوم الضّمان فيما كان من الجنايات ناسياً من أثر فعله من غير فَرْق بين الانتقال وعَدَمه ، إلاّ إذا رجع ـ مثلا ـ العقرب والعقور إلى المحل الذي أخذه منه وجَنَى بعد ذلك ، فإن الجِنَاية حينئذ لَيْست من أثر فعل النّاقل .

وهكذا قوله : « ومنه ظاهر المِيزَاب » فإنه مِنْ جناية الخطأ تَسْبيباً . لأنه إذا سَقَط على مارَّة الطريق فهو لعدم إِحْكامه ، ولا وْجه للتَّقييد بالظاهر ، بل يَضْمن جنايتهما جميعا إذا سقط وأما إذا وقعت الجناية وهو ثَابت في مَحلّة ولم يَحْصل التعدي بوضعه فلا ضمان من غير فرق بين الظاهر وبين ما هو ملْصَق بالبناء .

قوله : « وعلى آمر المحجور» إلخ .

---

(١) إذا قتلت الدابة بالرفس لزم المسير لها مع الدية الكفارة . لأن الكفارة تلزم في المباشرة وما في حكمه دون السبيب . فإن اتفقوا جميعاً سائق وقائد وراكب كفر الراكب منهم وأما جنايتها فعليهم . شرح الأزهار ٤٢٧/٤ .

(٢) بول الدابة في الطريق وشمسها وهو غلبتها على الراكب حتى لم يملك ردها فهدر غالباً . شرح الأزهار ٤٢٧/٤ .

(٣) نفحت الدابة : ضربت برجلها .

أقول : قد تقرر أن جناية الصّبي والمجنون مضمونة من مالهما ، لأن ذلك من أحكام الوضع لا من أحكام التّكليف ، وقد تقدم له أنه يَضْمن آمر الضعيف قويا من غير فرق بين المحجور وغيره ، ويكون قرار الضمان مع الجهل من المحجور ومن غيره على الآمر لأنه حصل منه التّغرير والمغرور يغرم الغار .

وأما قوله : « وجناية المائل إلى غير الملك » إلخ فوجهه أن ترك إصلاحه مع كونه يُخشى سقوطه إلى غير ملكه هو من التّعدي في الأسباب ، وقد تقدم أنه هو الموجب للضّمان ، ولا يَتم التعدي إلا إذا كان قادراً على الإصلاح . فإن كان لا يَقْدر عليه وأمكنه الهدم أو البيع إلى غيره ، ولم يفعل فهو أيضا ضامن ، وإن لم يتمكن بوجه من الوجوه فلا ضمان عليه .

وأما قوله : « وهي على عاقلة المالك العالم » فلا وجه لذكره هنا ، لأنه سيأتي الكلام له في ضمان العاقلة لما يَشمل هذا أو غيره .

ومن الأسباب أيضا قوله : « وشبكة نُصبت في غير الملك » إلخ ، وهذا وإن كان قد أفاده ما تقدم في أول هذا الفصل من قوله : « من حَجَر » إلخ ، لكن مَقْصود المصنف مزيد الإيضاح بتعداد الصور كما قدمنا .

وهكذا قوله : « ووضع صبي » إلخ لظهور التعدي الذي هو المناط في ضمان فاعل السبب .

وأما الإفزاع : فإن كان بصوت أو نحوه من المباشرة لا من التسبيب ، كالتأديب والضم الذي لم تَجْرِ به عادة .

ومن الأسباب جناية دابة طُردت في حق عام ، أو في ملك الغير ، لأنه بهذا الطرد إلى مكان لا يجوز له التصرف فيه مُستقلا بِنَفْسه قد صار متعديا ، فلزمه الضمان ، وقد سوَّى المصنف بين الطرد والتَّفْريط في الحفظ ، وهو صواب ، لكن ينبغي تَقْييد ذلك

بأن يكون طردها ، أو التفريط في حفظها كائنا في الليل لما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه ومالك في الموطأ والشافعي والدارقطني وابن حِبّان وصححه والحاكم والبيهقي من حديث حَرَام بن مُحَيِّصَةَ : « أَنَّ نَاقَةَ البَرَاء بن عَازِب دَخَلَتْ حائِطاً ، فَأَفْسَدَتْ فِيه ، فَقَضَى نَبِيّ الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنَّ عَلَىَ أَهْلِ الحوَائِط حِفْظها بالنَّهار ، وأَنَّ ما أَفْسَدَت المَوَاشِي باللَّيْل ضَامِنٌ عَلَىَ أَهْلِهَا[1] » ، وقد ذكر ابن حجر الاختلاف الواقع في هذا الحديث ، وهو لا يَقْدح في الاحتجاج به ، لأن غايته أنه رُوِي من طرق ، وذلك مما يزيده قوة ، فلا ضمان على أهل المواشي فيما أَفْسَدت نهاراً ، ويؤيد هذا حديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « العَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ[2] » ، ويُلحق بالجرْح سائر ما أفسدت لعدم الفارق ، ويُخص من ذلك ما تقدم في الحديث « أَنْ ما أَفْسدت المَوَاشِي باللّيل فهو ضامن على أُهْلها » . فبقي ما أفسدت في النهار دَاخلا تحت العموم ، ويُخص أيضا ما أخرجه الدارقطني والبيهقي عن النّعمان بن بَشِير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ وَقَفَ دَابَّةً فِي سَبِيل من سُبُل المسلمين أَوْ فِي سُوقٍ منْ أَسْوَاقِهم فَأَوْطَأَتْ بِيَد أَوْ رِجْلٍ فَهو ضَامِن[3] » ولكنه ضَعّفه البيهقي فَيُنظر في وَجْه التَّضعيف .

---

(١) قال الحافظ ابن حجر : مدار الحديث على الزهري . واختلف عليه : فقيل عن الزهري عن ابن محيصة ورواه معن بن عيسى عن مالك فزاد فيه « عن جده محيصة » . ورواه معمر عن الزهري عن حرام عن أبيه . ولم يتابع عليه . ورواه الأوزاعي وإسماعيل بن أمية وعبدالله بن عيسى كلهم عن الزهري عن حرام عن البراء . قال عبد الحق : وحرام لم يسمع من البراء . وسبقه إلى ذلك ابن حزم . ورواه النسائي من طريق محمد بن أبي حفصة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن البراء . ورواه ابن عيينة عن الزهري عن حرام وسعيد بن المسيب عن البراء . ورواه ابن جريج عن الزهري : « أخبرني أبو أسامة بن سهل أن ناقة البراء » . ورواه ابن أبي ذئب عن الزهري قال : « بلغني أن ناقة البراء » انتهى .

أما رواية مالك في الموطأ فقد علق عليها الزهري بقوله : حرام تابعي ثقة وجده صحابي معروف . وأبوه قيل له صحبة أو رؤية وروايته مرسلة . ثم قال : والحديث من مراسيل الثقات . وتلقاه أهل الحجاز وطائفة من العراق بالقبول وجرى عمل أهل المعرفة عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٦٤/٥ . مختصر السنن ٢٠٢/٥ . الموطأ بشرح الزرقاني ٣٦/٤ .

(٢) الحديث رواه الجماعة . الصحيح بشرح الفتح ٢٥٤/١٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٦٤/٥ .

(٣) الحديث أخرجه البيهقي وفي سنده أبو جزى نصر بن طريف عن السري بن إسماعيل . وضعفه فقال : أبو جزى والسري ابن إسماعيل ضعيفان .

وأبو جزى نصر بن إسماعيل القصاب المكفوف الذي يروى عن قتادة وحماد بن أبي سليمان . والسري بن إسماعيل الهمداني الكوفي صاحب الشعبي لم يشهد لهما أحد بخبر فيما رجعت إليه . السنن الكبرى للبيهقي ٣٤٤/٨ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٦٤/٥ . الميزان . المجروحين لابن حبان . التاريخ الكبير ١٧٦/٤ . ١٠٥/٨ .

وهذا الحديث هو الوجه لقول المصنف : « فأَمَّا رفسها فعلى السائق والقائد والراكب مطلقا » . وأما التعرض لذكر الكفّارة هنا فلا وجه له ، فإنه سيأتي له الكلام في ذلك مفصلا .

وأما قوله : « فإن اتفقوا كَفّر الراكب » فكلام لا يصح ، وفرق غير مُتضح ، فإنه إذا كان الرّكوب مُؤَثّراً للزوم الكفارة عليه وَحْده كان مُؤثّرا للزوم أَرْش الجناية له ، لعدم الفَرْق ، ودَعْوَى اتصافه بالمباشرة دون السائق والقائد غير مَعْقولة ، بل تأثير السّوق والقود في حركة الدابة أكثر من تأثير الركوب .

وأما قوله : « فأما بولها » إلخ فوجهه عدم التعدي مِن مالكها ، فلم يحصل الضمان ، مع كون هذه الأمور داخلة تحت عموم حديث : « العَجْماء جُبَار» فإن المراد بالجبار الهدَرُ كما فَسّره بذلك أهل اللغة .

وأما نفحها . وكبحها . أو نخسها فإن لم يَفعل إلا ما يَعْتاده الناس في ذلك فلا ضمان عليه . لأنه فعل في ملكه ما أباحه له الشرع . وإن فعل غير المعتاد كان بذلك مُتَعديا فيلزم الضمان ، ولا سيما إذا كان في سبيل من سُبل المسلمين ، وفي سُوق من أَسْواقهم كما تقدم في الحديث .

فصل

والكفارة عَلَىَ بَالِغٍ عَاقِلٍ مُسْلم قَتَل ـ وَلَوْ نَائِماً ـ مُسْلِماً ، أَوْ مُعَاهَداً غيْر جَنِين خَطَأً مَبَاشَرة ، أَوْ في حُكْمِهَا : أَنْ يُكَفِّرَ بِرَقَبةٍ مُكَلّفَة مُؤْمنة سَليمةٍ ، ولَوْ قَبْل الموْت بَعْد الجرْحِ ، فإنْ لم يَجِدْ ، أَوْ كان عَبْداً فَيَصُوم شَهْرين وِلَاءً ، وَتَعَدَّدُ عَلى جَمَاعَةٍ لَا الدّيَة .

قوله : « فصل : والكفارة على بالغ عاقل » إلخ .

أقول : اعلم أن إيجاب الكفارة في هذا الباب ، وفي غَيْره تكفير ذَنْب مَنْ وجبتْ عليه بما فعله من الفعل المقتضي للإثم ، فإنْ كان وُجوبها في القتل لهذا المعنى فكيف لزمت

مَنْ هو قاتل خطأ لا عمدَ فيه ، ولا عدْوان ، فإن ذلك مَغْفور من الأصل كما في قوله سبحانه : « رَبّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطأْنا[1] » ، وقد ثبت في الصحيح أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكى عن الله سبحانه أنه قال : « قَد فَعْلتُ » ، ومن ذلك حديث « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسْيانُ »[2] . وقد قدمنا لك أن طرقه قد عَضَّد بعضها بعضا ، ويَشْهد بعضها لبعض . فصلح للاحْتِجاج به ، وإن كان وُجوبها تعبّدا لحكمة خفيت على العباد فسمعاً وطاعة لما أَوْجبه الله على عباده ، وهو ظاهر قوله عز وجل : « وَمَا كَانَ لمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إلَّا خطأً ، وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطأً فَتحرِير رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَة مُسَلَّمَةٌ إلىَ أَهْلِهِ[3] » ، ولكنه ينبغي الاقتصار على مَوْرِد النص ، وهو أن يكون القاتل خطأ مُؤْمنا والمقتول مؤمنا ، فإذا انتفى وصف الإيمان من أحدهما فلا كفّارة . وكذلك قوله عز وجل : « فإنْ كَانَ مِنْ قَوْم بَينكم وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلىَ أَهْلِهِ وَتحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ[4] » وقوله سبحانه : « فَإنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوّ لَكُمْ وَهْوَ مُؤْمِنٌ[5] » الآية ، لتكون الكفارة واجبة حيث كان المقتول من قوم بيننا وبينهم ميثاق أو من قوم هم عَدُو لنا وكان المقتول مؤمناً . وسقط القصاص بوجه من الوجوه ولم يجب إلا الدية .

وإذا تقرر لك هذا فما هو الواجب للكفارة على كل قاتل خطأ ، فإن قيل إنّه حديث واثلة بن الأسْقَع عند أحمد وأبي داود والنسائي وابن حِبَّان والحاكم قال : « أَتَيْنَا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في صَاحبٍ لَنا قَدْ أَوْجَبَ فقال : أَعْتِقُوا عَنْه رَقَبَةً يُعْتِقْ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ منْها عُضْواً مِنْه مِنْ النّار »[6] . فيقال هذا الحديث يدل على أن من استوجب العذاب بفعل معصية كائنة ما كانت من قتل أو غيره كان التكفير مشروعا له ، ومعلوم

(١) سورة البقرة : ٢٨٦ . وخاتمتها . وقد استشهد بها المصنف في مواضع سابقة كما استشهد بحديث مسلم في سبب نزولها . مسلم بشرح النووي ٣٣٢/١ .

(٢) يراجع الجزء الثاني ص ١٢٤ .

(٣) سورة النساء : ٩٢ .

(٤) جزء من الآية الكريمة السابقة .

(٥) جزء من الآية الكريمة السابقة .

(٦) قال الحاكم : صحيح على شرطهما وأقره الذهبي ورمز له السيوطي بالصحة . مختصر السنن للمنذري ٤٢٤/٥ . الجامع الصغير بشرح الفيض ٥٥٤/١ .

أن قاتل الخطأ لا إِثْم عليه أَلْبتة كما قدمنا ، فهو لم يَسْتوجب العذاب ، فهو مؤكِّد للسؤال الذي ذكرناه ومؤيد له .

وأما ما روى في هذا الحديث بزيادة : « قَدْ اسْتَوْجَبَ النَّارَ بالقَتْل[1] » فهو لم يثبت عند أَحَدٍ من هؤلاء الذين خرّجوه من أهل الحديث ، وعلى فرض ثُبوته فهو خاص لمن استوجب النار بالقتل ، وهو القاتل عَمْداً عدوانا إذا سقط عنه القصاص بعفو أو نحوه ، ويؤيد هذا ما أخرجه أبو نعيم[2] في المعرفة من حديث خُزَيمة بن ثابت أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الْقَتْلُ كَفَّارَةٌ » قال ابن حجر : وفيه ابن لَهيعة . لكنه مِن حديث ابن وَهْب[3] عنه فكان حسناً ، قال : ورواه الطبراني في الكبير[4] عن الحسن بن علي مَوْقوفاً عليه . والأصل فيه حديث عُبَادة بن الصّامت في صحيح مسلم « مَنْ أَتَى مِنكُم حَدّاً فَأُقِيمَ عَلَيه فَهُوَ كَفَّارَةٌ »[5] الحديث . وهو في البخاري[6] بلفظ « كَفّارَته » انتهى . فعرفت بهذا أن القاتل إذا قُتِل قِصَاصاً لم يَجب عليه كفّارة ، وفيه دليل على أنه إذا لم يُقتل قِصَاصا فعليه الكفارة .

فحاصل ما دلت عليه الأدلة أن الكفارة تجب في قتل المؤمن للمؤمنين خطأ لا إذا كانا مُسلمين غَيْر مُؤْمنين أو أَحَدُهما ، ويجب في الفعَل من قوم بَيننا وبينهم مِيثَاق ، ومن قوم هم عدو لنا والمقتول مُؤْمن ، وسقط القصاص عن القاتل بوجه من الوجوه ، ويجب على قاتل العمد إذا سقط عنه القصاص بوجه ، ولا دَليل على إيجابها على كل قاتلٍ خطأً ،

---

(١) هذه الزيادة أخرجها أبو داود . مختصر السنن للمنذري ٤٢٤/٥ .

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٦٠/٧ .

(٣) عبدالله بن وهب ممن سمعوا من ابن لهيعة قبل احتراق كتبه . وقد ذكر ابن حبان في ترجمته لابن لهيعة ما يؤكد هذا . وقال : كان أصحابنا يقولون « سماع من سمع منه قبل احتراق كتبه مثل العباد بن عبدالله بن وهب وابن المبارك وعبدالله بن يزيد المقريء وعبدالله بن مسلمة القعنبي فسماعهم صحيح » وهذا يفسر ما نقله المصنف عن ابن حجر . المجروحين لابن حبان ١١/٢ الميزان ٤٨٢/٢ .

(٤) نيل الأوطار على المنتقى ٦٠/٧ .

(٥) تمام العبارة من الحديث : « ومن ستر الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له » . مسلم بشرح النووي ٢٩٦/٤

(٦) الصحيح بشرح الفتح ٨٤/١٢ .

لما عرّفناك من أنه لا ذنب عليه سواء قتل بالتسبب أو المباشرة. وإذا تبين لك هذا عرفت الكلام على ما ذكره المصنف من الشروط في هذا الفصل.

وأما كون الرّقَبة مؤمنة فلتصريح الكتاب العزيز بذلك. وأما اشتراط سلامتها من العيوب فليس في أدلة الكتاب والسنة ما يُفيد ذلك، وقد دلت الآية على أن من لم يجد رقبة صام، وأما تعدّدها على الجماعة فهو الظاهر لكن في الصور الثلاث التي ذكرناها لا مطلقا، والوجه في ذلك ما قدمنا في قتل الجماعة بالواحد فارجع إليه.

فصل

وَفِي العَبْد وَلَوْ قَتَله جَمَاعَةٌ قِيمَتُه ما لَمْ تَعْد دِيَة الحرْ، وَأَرْشُه وجَنِينُه بِحَسَبِهَا[1]، وأمّا المقْبُوضُ فَمَا بَلَغَتْ[2]، وَجِنَايَةُ المغْصُوب عَلَى الغَاصِب إلى قِيمَته، ثُمّ في رَقَبَتِه[3]، ولَهُ أَنْ يَقْتَصّ منه، ويَضْمَنُها، وكَذَا لَوْ جَنَى عليَ المالِك أَوْ غَيْرِه، ومِثْلُه مُسْتَأْجِرٌ ومُسْتَعِيرٌ فَرَّطَا.

قوله: «فصل: وفي العبد ولو قتله جماعة قيمته».

أقول: القاتل للعبد قد أتلف مالا من مال مالك العبد، وقد وقع الاتفّاق على أنه يجب على من أتْلف مالا لغيره أن يَضْمن قيمته قليلةً كانت أو كثيرة، فما بال مُتْلف هذا المال أنه لا يَضمن من قيمته إلا قَدْر دِيَة الحر، وما الوجه في هذا فإنّه لا يُطابق رواية ولا دراية، ولا يُوافق عقلا ولا نقلا، ومع هذا فالمرْوي عن الصَّحابة يقتضي بأنه يضمن

---

(١) بحسبها: يعني بحسب القيمة.

(٢) العبد المقبوض غصباً إذا جنى عليه الغاصب فأهلكه فما بلغت قيمة العبد لزمت الجاني حينئذ وإن زادت على دية الحر وعللو لذلك بأنها لزمته قبل الجناية. شرح الأزهار ٤٣٢/٤.

(٣) جناية العبد المغصوب مضمونة على الغاصب إلى قدر قيمته ثم إن زادت جنايته على قيمته فهي متعلقة في رقبته لا على الغاصب. شرح الأزهار ٤٣٢/٤.

قيمته بالغةً ما بلغ" كما أخرجه البيهقي[1] عن عمر وعلي : « أَنَّهمَا قالاَ في الحر يَقْتُل العَبْدَ ثَمَنُه بَالِغاً مَا بَلَغَ » .

وأما قوله : " أرشه وجَنِينه بحسبها » فالوَجْه فيه ظاهر ، فيكون أرشه مقدار أرش الجناية مَنْسوبة من فيمته ، وهكذا يجب في جنينه ما يُقَدّره العدول من القيمة ، لا كَما قِيلَ إنه يجب فيه نصف عُشر قيمة أَبيه ، فإنه لا دليل على ذلك ، وقد أَخْرج الشافعي[2] بإسناد صحيح إلى الزهري عن عُمر أنه قال : « جرَاح العَبْد مِنْ ثَمَنِه كِجِرَاح ا. مِنْ دِيَتِهِ » قال الزهري : « وكَان رجالٌ سِوَاه يقولون : يُقَوّم سِلْعَةً » ، وإذا عرفت أن الواجب في العبد قيمته بالغة ما بلغت فلا فرق بين المغصوب وغيره .

وأما كون جناية العبد المغصوب على غاصبه فوجهه أنه إذا أَثْبت يده عليه عُدْوانا ، وحال بينه وبين مالكه ، وربَّما كان عند مالكه لا يُقدم على الغير ولا يجني ، فكان تسبب الغاصب لمثل هذا مُقْتَضِياً لضمانه لما جناه ، كما يَضمن نقص العين المغْصوبة إذا نقصت عنده ، ومعلوم أنه لو تَعلّقت جناية العبد برقبته وهو عند الغاصب لكان ذلك أعظم نَقْص يلحقها .

وإذا تقرر لك هذا عرفتَ أنه لا يَجوز للغاصب أن يَقْتَص من العبد المغصوب إذا جنى عليه ، لأنه يضمن الجناية الواقعة منه على الغير ، فتكون الجِنَاية الواقعة من العبد على الغاصب هَدَرا ، وأما الجناية الواقعة من العبد المغصوب على الغير إذا كانت تُوجب القصاص واختار المجني عليه القصاص فلَه ذلك . وعلى الغاصب ضمان ما نَقَص من العبد إذا كان القصاص فيما عدا النفس أو ضمان قيمته بالغةً ما بلغت إن كان القصاص على النّفس ، وأما المستأجر والمسْتعير إذا فَرَّطا في حفظ العبد الذي استأجراه أو استعاراه فالوجه في ذلك أن الجناية منه إذا كانت بسبب تَفْريطهما في حفظه كان هذا السبب بمجرّده مُقْتضيا للضمان عليهما .

---

(١) هذا الأثر صحح البيهقي إسناده ولكن ابن التركماني في الجوهر النقي عقب عليه وأعله . السنن الكبرى للبيهقي ٨/

(٢) الأثر أخرجه البيهقي أيضاً عن الشافعي . ولكن الذي بين يدي من السنن الكبرى ومن كتاب الأم أن الزهري رواه سعيد بن المسيب ولم يرد فيهما ذكر لعمر رضي الله عنه . الأم ٦/٩٠ . السنن الكبرى للبيهقي ٨/١٠٤ .

فصل

وَفي عَيْن الدَّابَّةِ ونَحْوِهَا نَقْص القِيمَةِ ، وفي جَنِينها نِصف عشر قِيمته ، وتُضْمَن بنَقْلِهَا تعَدِّياً . وَبإزالَةِ مَانِعِهَا مِنَ الذّهَاب . أَوْ السَّبع . ومَانِع الطَّيْر والعبْد إنْ تَلِفَتْ فوْراً والسَّفِينَة وَوِكَا السَّمْن وَلَوْ مُتَرَاخِياً أَوْ جَامِداً ذَابَ بالشَّمْس ونَحْوِهَا ، وَلاَ يُقْتَل مِنَ الحَيَوَان إلا الحيَّةُ والعَقْرَبُ والفَأْرَةُ والغُرَابُ والحِدَأَةُ والعَقُور بَعْد تَمَرُّد المالك[1] ، وما ضَرَّ مِن غيرْ ذَلك .

قوله : « فصل : وفي عين الدابة ونحوها نقص القيمة » .

أقول : هذا غاية ما يمكن ، ولا طريق غيره ، وأما كَوْن في جنينها نِصْف عشر قيمته فلا وَجْه له لا من عقل ولا من نقل ، بل إنْ خرج حَيّا فمات قَدَّرَ العُدُول قيمته ، وإن خرج ميتا قَدّروه على فَرْض أنّه خرج حيا .

وأما قوله : « ويُضْمن بِنَقْلها تعديا » فوجه ذلك أنه صار بهذا النقل غاصبا ، فتثبت له أحكام الغصب المتقدمة ،ولا فرق بين النقل وإزالة المانع وبين الحيوان وغيره كالسّفينة والأَدْهان ونحوها .

قوله : « ولا يُقتل من الحيوان إلا الحية » إلخ .

أقول : الأحاديث الصحيحة الثابتة في الصحيحين وغيرهما من طريق جماعة من الصحابة قد دلَت علي مَشْروعية قتل هذه الخمس[2] : الحية والعقرب والفأرة والغراب والحِدَأة ، وأقل أَحْوال الأمر بقتلها أن يكون مَنْدوبا ، فكان على المصنف أن يقول : ويُنْدب ، أو يُشْرع قتل الحية . إلخ ، وأما العقور فَقَتْله من باب دَفْع الصائل وهو جائز

---

(١) يجوز قتل العقور من البهائم من كلب أو غيره بعد تمرد المالك عن حفظه .

(٢) يرجع إلى حديث عائشة رضي الله عنها المتفق عليه في الجزء الثاني ص ١٨٣ .

ولو كان آدميا فضلا عن غيره ، وقد ثبت في صحيح[1] البخاري وغيره بلفظ : « والكَلْب العَقُور » ، ويُلحق بالعقور كل ما يَصُول على بني آدم ، أو على ما يملكونه من الحيوانات والأَمْوال كالأسد والذئب والنمر ، فإن قَتْلها كلّها من باب دَفْع الصائل ، وقد شَمِل ذلك المصنف رحمه الله : وما ضَرّ من غير ذلك ، ومنه الوَزَغ والعَناكب فإنه وَرَد الأَمْر بِقَتْلهما على الخصوص .

والحاصل أن كل ما كان ضاراً للأبدان ، أو الأَمْوال ، أو المساكن فقتله جائز كائنا ما كان ، ولا يخرج من ذلك إلا ما نَهَى الشَّارع عن قتله نهيا خاصا ، لكنه إذا تعاظم ضرره كان قتله من باب دفع الصائل .

فصل

وَيُخَيَّر مَالك عَبْدٍ جَنَى مَا لاَ قِصَاصَ فِيه بَيْن تَسْلِيمِه لِلرِّقِّ ، أَوْكُلِّ الأَرْش ، وَفِي القِصَاص يُسْلمه ، ويُخيِّر المقْتَص ، فإنْ تَفَرَّدُوا سَلَّمَهُ ، أَوْ بَعْضَهُ بِحِصَّةِ مَنْ لَمْ يَعْفُ[2] إلاَّ أُمّ الوَلَدِ ، ومُدَبَّر المُوسِر ، فَلاَ يُسْتَرَقَّان ، فَيَتَعَيَّن الأَرْش لِسُقُوط القِصَاص ، وهُو عَلَىَ سَيِّدهما إلى قِيمَتِهما ، ثُمّ فِي رَقَبَتِه وَذِمَّتِهَا ، فإنْ أَعْسَر بِيعَ وسَعَتْ فِي القِيمَةِ فَقَطْ ، ولا تَتَعَدّدُ بِتَعَدّد الجِنَايَاتِ مَا لَمْ يتخَلّل التَّسْلِيم[3] ، ويَبْرآن بِإِبْراء العَبْد لاَ السَّيد وَحْدَه ، ولاَ يَقْتصّ مِنَ المكاتِبَ إلاَّ حُرٌّ أَوْ مِثْلُه فَصَاعِداً ، ويَتَأَرّشُ مِنْ كَسْبه ، وَيُقَدّم مَا طُلِب ، فإن اتَّفَقَتْ فَالجِنَاية ، فإنْ أَعْسَر بِيعَ لَهَا ، والوَقْف يُقْتَصّ منه ، ويَتأَرّش مِن كَسْبه ، وأَمْر الجِنَاية عَلَيْه إلى مَصْرِفه .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) إذا تعدد المستحقون للقصاص سلمه سيده إليهم وكانوا مخيرين بين الوجوه السابقة . فإن عفا بعضهم سلمه السيد لمن لم يعف إن كان يستحق قتله . فإن كان يستحق بعض القصاص وقد عفا شريكه سلم السيد له نصف العبد مثلاً يسترقه أو يبيعه أو نحو ذلك بقدر حصته . وهذا هو الذي عناه صاحب المتن بقوله « أو بعضه بحصته من لم يعف » أي سلم بعضه لمن يستحق بعض الجناية فيكون هو والمالك شريكين في العبد . شرح الأزهار ٤/٤٣٦ .

(٣) لا تعدد القيمة بتعدد الجنايات ما لم يتخلل التسليم . فإذا جنت جناية أرشها قدر قيمتها ثم جنت أخرى كذلك لم يلزم سيدها قيمتان بل تشترك الجنايات كلها في قيمة واحدة . فأما إذا تخلل إخراج الأرش لمستحقه إلى قدر القيمة ثم جنت بعد إخراجه جناية أخرى لزمت السيد . شرح الأزهار ٤/٤٣٨ .

قوله : « فصل : ويُخير مالكِ عَبْد جنى ما لا قصاص فيه » إلخ .

أقول : قد تقرر أن الجناية من الحيَوَانات التي يَمْلكها مالكها إذا كانت مَضْمونة على المالك كان ضمانها عليه بالغا ما بلغ ، والعبد من جُملة ما يملكه ، فالمناسب لضمان جناية الملك أن تكون جناية العبد كجناية سائر الحيوانات المملوكة إلا أن يَرِد دليل يُوجب المخالفة لهذا كان العمل عليه ، ولم يرد ما يُخالف ذلك من المرفوع ، وما رُوي عن الصحابة مُخْتلف ، ولا حُجّة في ذلك ، ويُؤيد ضمان السيد لجناية عبده بالغةً ما بلغت أنة يأخذ أرش جنايته من الجاني عليه بالغا ما بلغ ، فيكون عَلَيه مِثْل مَالَهُ ، ولكن لما كان العبد عاقلا مُكلفا كان القصاص واجبا عليه في الجناية التي يثبت فيها القصاص في النفس وما دونها إذا اختار المجني عليه أو وَارثه ذلك ، فهكذا يَنبغي أن يُقال رجُوعاً إلى القواعد الشرعية المأخوذة من كليات الأدلة ، ولا مُخَصّص لها حتى يُصَار إليه ، ويجب العمل به .

قوله : « إلا أمّ الولد ومُدَبرّ الموسِر » إلخ .

أقول : الوجه في هذا أنه قد وُجد تَسبّب عتقهما . فلا يُسلك بهما مَسْلك المماليك ، ولا وجه لإيجاب الأرش على سَيِّدهما ، بل إذا انتهى الحال إلى العِتْق طُولبا بأرش الجناية كما يُطالب الأحرار ، وقد قدمنا أن الراجح اعتبار الانتهاء في العبد الكافر ، فليكن الكلام هنا هكذا ، لا سيما وقد حَصل السبب الذي يَخْرجان به من الرّق إلى الحرية ، فإن تَضَرّر مَنْ له الأرش بِطُول المهلة كان له أن يَسْتَسْعِيهما بقدر أرش الجناية ، وليس له أن يُطالب سيدهما بشيء ، وهذا يغنيك عما ذكره المصنف ها هنا .

وأما قوله : « ولا يَقْتص من المكاتب إلا حُر أو مثلُه فصاعدا » فصواب : أما الحر فظاهر وأما المكاتب المماثل له أو الذي قد سَلّم من كتابته زيادةً على ما سَلّمه الجاني فلعدم المزيّة للجاني على المجني عليه .

وأما كونه يتأرّش من كسبه فهو الصواب . وكان عليه أن يجري في المكاتب وأم

الولد والمدبر[1] على نمط واحد ، لأن كل واحد منهم قد تعلق بِسبَب يَقتضي خروجه من الرق بعد أن يحصل ما يقتضي التَّنجيز في الجميع ، وهو مَوْت السيد في المدبر ، وتَنْجِيز عِتْق أم الولد من سيدها أو موته ، ووَفَاء المكاتب لما كُوتب عليه مع أَنّه قِنّ ما بَقِي عليه درهم كما تقدم . فلا وجه للفرق بين هؤلاء الثلاثة بلا رِوَاية ولا دراية ، وما ذكره من أنها إذا اتّفقت قدّم أرش الجناية فلا وَجْه لهذا التأثير إلا ما يظُن أنه بالجناية تَسبّب للضمان ، ولكنه قد تَسبب بالمكاتبة عن نفسه لضمان مال الكتابة . وقد تقدم أنه يَرُدّه في الرّق اخْتِيَاره وعَجْزه عن الوفاء بمال الكتابة .

وأما قوله : « فإن أعسر بيع لها » فينبغي أن يُقال إنه يُقدّم اسْتِسْعَاؤه لئلا يَفُوت حق مالكه الذي كاتبه . ومهما أَمْكن الوفاء بالحقّين فهو الواجب .

وأما قوله : « والوقف يقتص منه ، ويتأرش من كسبه ، وأمر الجناية عليه إلى مصرفه » فهو صواب وقد اضطرب كلام المصنف في هذا الفصل ، فاشْدد يديك على ما ذكرناه .

فصل

وَالْعبْدِ بالْعَبْدِ . وَأَطْرافُهمَا ولَوْ تَفَاضَلَا . أُوْ لِمَالِك وَاحِدٍ . لَا وَالِدٍ بوَلَدِه . ويُهْدَرُ مَا لَا قِصَاصَ فِيه علىَ مالِكِه وغَاصِبِه[2] .

قوله : « فصل : والعبد بالعبد » إلخ .

أقول : هكذا حُكم الله سبحانه في كتابه العزيز . وللأَطراف التي يَجب فيها القِصاص

---

(١) في الأصل المخطوط : والمكاتب . وهو تكرار والسياق يقتضي ما أثبت

(٢) تهدر جناية العبد الموجبة للأرش لا للقصاص إذا وقعت على مالكه وغاصبه سواء كانت على نفس أو مال . شرح الأزهار ٤/٤٣٩ .

حُكم النفس : إما بِشُمول الآية لها ، أو بالقياس على النّفس ، وهكذا قوله : « لا والد بولده » . وأما كونه يُهدر مالا قصاص فيه على مالكه ، فلكون العبد من جُملة ماله ، وكون أَرْش جنايته على بسيده كما قدّمنا ، فلا يثبت للسيد على نَفْسه دَيْن . وأما قوله : « وغاصبه » فهذا هو الصواب لما قدمنا على قول المصنف : « وجناية المغصوب على الغاصب »

فصل

وعَلَى مُطْلِق البهِيمَةْ مَا جَنَتْ فَوْراً مُطْلقاً ، وعلى مُتَولّيّ الحِفْظ جِنَايَة غَيْر الكلب ليلاً ، والعَقُور مُفَرِّطاً مُطلقاً ، ولو في مِلْكِه على الدّاخِل بإِذْنِه ، وإنّما يَثْبت عَقُوراً بَعْد عَقْرِه أَوْ حَمْله .

قوله : « فصل : وعلى مطلق البهيمة » إلخ .

أقول : السنّة الصحيحة ـ كما قدمنا ـ قد اقتضت أنه لا يُضْمن ما جَنْتُه على ملك الغير نهاراً من غير فرق بين المالك والمتولي للحفظ ، وتَخْصيص الكلب بعدم ضمان جِنَايته ليلا يَحْتاج إلى دليل يقتضي ذلك . وأما العقور من الحيوانات فالواجب على المالك حِفْظه عن أن يَجْنيَ على الغير في كل وقت أو قَتْله ، فإذا لم يَفْعل ذلك فقد عَرّض نفسه للضمان ، لأنه فَرّط في الحفظ ، أو في دَفْع ذلك الصّائل بالقتل ، ولكنه إذا حَفِظه في ملكه ، ثم دخل إليه داخل بغير إذنه فقد تعدّى بالدخول بغير إذن ، فَهُدرت جناية العقور عليه . وأما كونه يثبت عقوراً بعد عقره أو حَمْله فوجه هذا أنه قد فعل ما يُوجب الحفظ له عن الإقدام على الأبدان والأموال ، فتركه بعد وُقوع ذلك منه تَفْريط . ولا وجه لاعتبار المرّتين ، بل المرة الواحدة مُنْذِرة بأخواتها مُوجِبة لقوّة الظن بِعَوْده إلى مثلها ، والمقام مقام يجب فيه قطع كل ذَرِيعة معلومة ، أو مظنونة يتوصل بها إليه ، لأنه معصوم بعصمة الشّرع ، فإمّا حَفِظَه مالِكُه حِفْظَ مِثْلِه بعد المرّة ، أو قَتَله حتى يُريح نَفْسه من تَبِعَتِه ، ويُريح غيره من أَذَاه .

باب الديات

فصل

هِيَ مِائَةٌ من الإِبل بَيْن جَذَع ، وحِقّة ، وَبِنْت لَبُون ، وبنت مَخَاضٍ أَرْباعاً ، وتَنَوّعُ فِيمَا دُونها ولَوْ كَسْرا ، ومِنَ البقر مِائتَان ، ومن الشَّاء أَلْفَان ، ومن الذَّهَب أَلْف مِثْقَال ، ومن الفِضّة عَشْرة آلاف ، ويُخَيِّر الجاني فِيمَا بَيْنَهَا .

قوله : « فصل : هي مائة من الإبل » إلخ .

أقول : قد اختلفت المذاهب في تَنْويع المائة من الإبل ، ومنهم مَنْ تمسّك بشيء من المرفوع . ومنهم من تمسك بما رُوي عن بعض الصَّحابة . ولا يَخْفاك أن الحجة إنما تقوم بما صَحّ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا لم يُوجد في كتاب الله عزّ وجل ، والمروي في هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مختلِف : فَرُوي مائة من الإبل من غير تَنْويع كما أخرجه أبو داود[1] عن عطاء بن أبي رَبَاح عن جابر : « أَنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فَرَضَ الدِّيَةَ عَلَىَ أَهْل الإِبل مائَةً مِنَ الإِبل » ، وقد رواه أبو داود مسندا عن عطاء عن جابر ، ورواه عن عطاء مرسلا بدون ذكر جابر . فهذا الحديث يدل على أنّ الدّية هي مائة من الإبل من غير تَنْويع من كل نوع مقدار معين .

---

(١) الخبر كما ذكر المصنف أخرجه أبو داود مسنداً بذكر جابر ومرسلاً . وهو من رواية محمد بن إسحق عنه وقد عنعن، وهو ضعيف إذا عنعن لما اشتهر عنه من التدليس .

قال المنذري تعليقاً على المرسل منهما : هذا مرسل وفيه محمد بن إسحق .

وأما المسند فهو من رواية محمد بن إسحق قال : ذكر عطاء عن جابر بن عبدالله أنه قال : « فرض رسول الله في الدية » إلخ .

قال المنذري : وهذا منقطع لم يذكر فيه من حدثه عن عطاء فهي رواية عن مجهول . مختصر السنن للمنذري ٦/٣٤٨ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٨٢ .

ووَرَد ما يدل على التَّنْويع ، فأخرج أحمد وأبو داود والنَّسائي وابن ماجه عن عَمْرو ابن شُعَيب عن أبيه عن جده : « أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم [قَضَى] أَنَّ من قُتِلَ خطأً فَدِيَتُهُ مائَةٌ مِنَ الإبلِ : ثَلاَثُون بِنْتُ مَخَاضٍ ، وثَلاَثُون بِنْتُ لَبُونٍ ، وثَلاَثُون حِقَّةً ، وعَشْرَة بَنِي لَبُون[1] » .

وأخرج أحمد وأهل السّنن والبزَّار والبيهقي والدَّارقُطْني عن ابن مَسْعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « في دِيَةِ الخَطأ عِشْرُون حِقَّةً ، وَعِشْرون جَذَعَةً ، وَعِشْرون بِنْتَ مَخَاضٍ وعشْرون بِنْتَ لَبُونٍ ، وعِشْرُون ابْن مَخَاضٍ[2] » ، وفي لفظ البزَّار والدارقطني والبيهقي مكان قوله : « عِشْرَون ابنَ مَخَاضٍ » « وعِشْرونَ بَنو لَبُونٍ » ، وفي إسناده الحجّاج بن أرطاة ، وقال أبو حاتم الرازي[3] : الحجاج يُدَلّس عن الضّعفاء . فإذا قال « حدّثَنَا فلان » فلا يُرْتاب به . انتهى ، وهو هنا قد صرّح بالتحْديث كما في سُنن ابن ماجه[4] ، فإنه قال : « حدثنا زَيْد بن جُبَيْر » .

فهذان الحديثان قد وقع التّصريح فيهما بأن هذا التَّنويع في دية الخطأ ، فيُقَيَّد بهما ما ورد من إطلاق المائة من الإبل ، ويكون التَّنويع على التخيير : إما على الحديث الأول ، أو على الحديث الثاني ، فالكل سُنة ، ولا يُنَافي ما في هذين الحديثين ما ورد من تَغْليظ دية الخطأ شِبه العَمْد كما تقدم في حديث عُقْبة بن أَوْس عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « أَنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم خَطَب يَوْم فَتْح مَكَّةً فقال : أَلاَ

---

(١) لفظ أبي داود : « عشر بني ليون ذكر » وسكت عنه . وقال المنذري : فيه عمرو بن شعيب وقد تقدم الكلام عليه . وقال الخطابي : هذا الحديث لا أعرف أحداً قال به من الفقهاء . مختصر السنن للمنذري ٣٤٦/٦ . سنن ابن ماجه ٨٧٨/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨١/٧ .

(٢) الحديث رواه عن ابن مسعود خشف بن مالك الطائي . وفي إسناده الحجاج أرطاة . قال البيهقي نقلاً عن الدارقطني : « هذا الحديث لا نعلم رواه إلا خشف بن مالك . وهو رجل مجهول لم يروعنه إلا ريد بن جبير بن حرمل الجشمي . ولا نعلم أحداً رواه عن زيد بن جبير إلا حجاج بن أرطاة . والحجاج فرجل مشهور بالتدليس وبأنه يحدث عمن لم يلقه ولم يسمع منه » .

وللبيهقي والمنذري في التعليق على هذا الحديث كلام يطول يجدر بالباحث أن يرجع إليه عند طلب المزيد . السنن الكبرى للبيهقي ٧٥/٨ . مختصر السنن للمنذري ٣٤٨/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨١/٧ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨١/٧ .

(٤) سنن ابن ماجه ٨٧٩/٢ .

وَإِنَّ قَتِيل خطأ الْعَمْد بالسَّوْط والعَصَا والحَجَرِ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ مِائَةٌ من الإِبِلِ مِنْها أَرْبَعُونَ مِنْ ثَنِيَّةٍ إِلىَ بَازِل عَامِها كُلُّهُنَّ خَلِفَة »[1] والخلِفَة الحامل ، وورد بلفظ : « أَرْبَعُون في بُطُونهَا أَوْلاَدُها »[2] . فهذا جَمْع بين الأحاديث ، ودَفْع للعمل بِبَعْضها ، وإهْمال بَعْض بدون مُوجب ولا مَرْجع .

وأما المصنف فقد جَعَلها أربعة أنواع كما تَرَى ، فخالف ما ورد في الحديثين جميعا ، وعمل بما أخرجه أبو داود عن عَاصِم بن ضَمْرَة قال : قال علي : « في الخَطَأ أَرْبَاعاً : خَمْس وعِشْرُون حِقَّةً ، وخَمْس وعشْرون جَذَعَةً ، وخَمْس وعشْرونَ بِنَاتِ لَبُونٍ ، وخَمْس وعِشْرُون بَنَاتِ مَخَاضٍ »[3] مع أنّه قد رُوِيَ عنه ما يُخَالف[4] .

وأما دية القتل عمداً ـ إذا لم يَخْتر الوارث القصاص ـ فقد أخرج التّرمذي وابن ماجه من حديث عَمْرو بن شُعَيب عن أبيه عن جده مرفوعا بلفظ : « مَنْ قَتَلَ عَمْداً سُلِّمَ إِلىَ أَوْلِيَاءِ المَقْتُول فَإِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحَبّوا أَخَذَوا الْعَقْلَ : ثَلاَثِين حِقَّةً ، وثَلاَثِينَ جَذَعَةً ، وأَرْبَعِين خَلِفَةً في بُطونِهَا أَوْلاَدُها »[5] . فيجب المصير في تَنْويع دية العمد إلى[6] [هذا الحديث] كما وَجَب المصير في تَنْويع الخطأ إلى الحديثين السّابقين ، وكما وجب المصير في تعيين دية الخطأ شِبْه العمد إلى الحديث المتقدم .

---

(١) الحديث رواه الخمسة إلا الترمذي وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير والدارقطني في سننه وساقا اختلاف الرواة فيه .
وعقبه بن أوس . ويقال يعقوب بن أوس السدوسي كما ورد في بعض طرق هذا الحديث : شيخ بصري روى عنه ابن سيرين .
ومما جاء في اختلاف رواة الحديث أنه رواه القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم .
ورواه القاسم أيضاً عن عقبة بن أوس عن عبدالله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم . كما رواه القاسم عن يعقوب بن أوس أن رجلاً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم حدثه عن النبي صلى الله عليه وسلم . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨٤/٧ . سنن ابن ماجه ٨٧٧/٢ . مختصر السنن ٣٥٣/٦ . التاريخ الكبير للبخاري ٤٣٤/٦ . طبقات الحفاظ للسيوطي ٣١٠ .

(٢) مختصر السنن للمنذري ٣٥٣/٦ .

(٣) الخبر أخرجه أبو داود موقوفاً على علي رضي الله عنه . وأخرجه في الشفاء عن السائب بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم . قال المنذري : وعاصم بن ضمرة تكلم فيه غير واحد . وقد تقدم الكلام عليه . مختصر السنن للمنذري ٣٥٦/٦ . نيل الأوطار على المنتقى ٨٢/٧ .

(٤) مختصر السنن للمنذري ٣٥٦/٦ .

(٥) سنن ابن ماجه ٨٧٧/٢ .

(٦) زيادة يستلزمها السياق .

قوله : « ومن البقر مائتان ، ومن الشاء ألفان » .

أقول : يدل على ذلك ما أخرجه أبو داود عن عطاء بن أبي رَبَاح عن جابر قال : « فَرَضَ النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الدِّيَةِ على أَهْلِ الإِبلِ مِائَةً مِنَ الإبلِ ، وعَلَىَ أَهْلِ البَقَرِ مِائَتَيْ بَقَرةٍ ، وعَلَىَ أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ ، وعَلَىَ أَهْلِ الحُلَلِ مِائَتَيْ حُلَّةٍ[1] » ، وفيه علتان إحداهما أن في إِسْناده محمد بن إسحق وقد عَنْعَنَ ، وهو ضعيف إذا عَنْعن ، الثانية أن أَبَا داود رواه تارةً عن عطاء عن جابر مُسْنداً ، وتارة عن عطاء مُرْسلاً ، ولكنه يَشْهد له ما أخرجه أحمد وأبو داود والنَّسائي وابن مَاجه عن عمرو بن شُعيب عن أَبيه عن جده قال : « قَضَى رسولُ الله أَنَّ مَنْ كَانَ عَقْلُه في البَقَرِ عَلىَ أَهْلِ البَقَرِ مِائَتَيْ بَقَرَةٍ ، ومَنْ كَانَ عَقْلُه في الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ[2] » وفي إسناده محمد بن راشد المكْحولي الدّمشقي ، ولكنه قد وثَّقه جماعة كما قدمنا .

قوله : « ومن الذّهب أَلْف مِثْقَال » .

أقول : يدل على هذا ما أخرجه مالك في الموطأ والشّافعي وعبد الرَّزّاق وأبو داود والنسائي وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقي ، وصححه جماعة من الأئمة منهم أحمد ، والحاكم وابن حبان والبيهقي من حديث أبي بكر بن محمد بن عَمْرو بن حَزْم عن أبيه مرفوعا ، وفيه : « أنَّ الرَّجَل يُقْتَل بالمرأَةِ ، وعَلَىَ أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينارٍ[3] » ، وقد قدمنا الكلام على هذا الحديث .

قوله : « ومن الفضة عشرة آلاف دِرْهم » .

أقول : المروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أَنَّها اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهم ، كما أخرجه أبو داود عن عكرمة عن ابن عباس : « أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي عَدِيّ قُتِلَ ، فَجَعَلَ النبيّ صلى

---

(١) قال المنذري تعليقاً على هذا الحديث : وهذا منقطع لم يذكر فيه ـ يعني محمد بن إسحق ـ من حدثه عن عطاء ، فهي رواية عن مجهول . وقد سبقت الإشارة إلى هذا مختصر السنن للمنذري ٣٤٨/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨٢/٧ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨٣/٧ . سنن ابن ماجه ٨٧٨/٢ . مختصر السنن للمنذري ٣٤٧/٦ .

(٣) تقدم الكلام عن هذا الحديث ص ٣٩٦ .

اللهُ عليه وآله وسلم دِيَتَه اثْنَيْ عَشَر أَلْفاً »[1] قال أبو داود : رواه ابن عُيَيْنَة عن عَمْرو عن عِكْرمة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يذكر ابن عباس . وأخرجه الترمذي[2] مرفوعا ومُرْسلاً ، وأخرجه النسائي وابن ماجه مرفوعا . قال الترمذي : ولا نَعْلم أحداً يَذكر في هذا الحديث « عن ابن عباس » غير محمد بن مُسلم . انتهى ومحمد بن مُسلم هذا هو الطَّائفي ، وقد أخرج البخاري له في المتابعات ، ومسلم في الاسْتشهاد ، ووثّقه يَحْيَى بن مَعين ، وقد أخرجه النسائي عن محمد بن مَيْمون عن ابن عُيَيْنَة وقال فيه : سمعناه مرة يقول « عن ابن عباس » وأخرجه الدارقطني في سننه عن أبي محمد بن صَاعد [عن محمد بن ميمون] وقال فيه « عن ابن عباس » .

وقد تقرر أن الرفع زيادة ، ولم تكن له ها هنا عِلّة قادحة ، فصلح للاحتجاج به على أن مقدار الدّية من الدّراهم اثنا عشر ألف درهم ، ولا يُنافي هذا ما أخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه في بعض ألفاظهم أنها : « كَانَتْ قِيمةُ الدِّيَةِعَلَى عَهْد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثَمَانِمِائَةَ دِينَارٍ وثَمَانِيَةَ آلافِ دِرْهَمٍ ، وأنّ عُمر قال : قد غَلَتْ الإبِلُ فَفَرَضَهَا عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ ، وعلَى أَهْلِ الورِق اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفاً »[3] لأن مَنْ عَلِمَ حُجة على مَنْ لم يَعْلم ، وقد قدمنا أن الذي فرضها من الذهب ألف دينار ومن الفضة اثنى عشر ألف درهم هو رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

قوله : « ويخير الجاني فيما بينها » .

أقول : هذا هو الحق ، لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فَرَض كلّ نوع من أنواعها ولم يُبين لنا أنّ هذا أصل وهذا بَدَل عنه ، وإنما كَثُر ذِكر الإبل لأنها غالب أَمْوال العرب .

---

(١) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى أيضاً . وقال صاحب المنتقى : روى ذلك عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً وهو أصح وأشهر . مختصر السنن للمنذري ٣٥١/٦ . السنن الكبرى للبيهقي ٧٨/٨ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨٤/٧ .

(٢) في الأصل المخطوط : « وأخرجه الترمذي مرفوعاً ومرسلاً وأرسله النسائي ورواه ابن ماجه مرفوعا » والعبارة نقلها الشوكاني عن المنذري ولم يشر إلى ذلك على عادته في بعض المواطن . وقد وضعت على الأصل والزيادة التي بين قوسين بعد الرجوع إليه . مختصر السنن للمنذري ٣٥١/٦

(٣) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وأخرجه أيضا أبو داود والبيهقي وحسنه الترمذي وصححه ابن الجارود مختصر السنن للمنذري ٣٤٧/٦ . سنن ابن ماجه ١٧٨/٢ السنن الكبرى للبيهقي ٧٧/٨ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٨/٧

فما شاء الجاني من الأنواع المنصوص عليها سلّمه ، وعلى المجني عليه أو وارثه قَبول ذلك ، لأن الشارع أَوْجب له نوعاً من أنواع ، ولم يُوجب له شيئاً معينا .

فصل

وتَلْزَم في نَفْس المسْلِم ، والذِّميّ ، وَالمجوسِيّ ، والمُعَاهَدِ . وفي كُلّ حَاسّة كَامِلة ، وَالعَقْلِ ، وَالْقَوْل ، وسَلَسِ الْبَوْل ، والغَائِط ، وَانْقِطَاع الوَلَدِ ، وَفي الأَنْفِ ، واللِّسَان ، والذَكَرِ مِن الأَصْل ، وفي كُلّ زَوْجٍ فِي الْبَدَنِ بَطَل نَفْعُه بِالْكُلِّية كالأُنْثَيَيْن والْبَيْضَتَيْنْ ونَحْوِهِمَا غَالِباً ، وفي أَحَدِهمَا النّصْف ، وفِي كُل جَفْن رُبعٌ ، وفي كُلّ سِنّ نِصْفُ عُشْرِ ، وهِي اثْنَتَان وثَلاثُون ، وَفي كُلّ أُصبُع عَشْرٌ . وفِي مَفْصِلِها مِنْه ثُلثه إلاَّ الإِبْهَام فَنِصْفُه ، وَفِيمَا دُون حِصَّتُه ، وفِي الجائِفَةِ والآمّةِ ثُلثُ الدّية ، وفي المنَقِّلَة خمْسَ عَشْرَةَ نَاقَةً ، وفِي الهَاشِمَةِ عَشْرٌ . وفِي المِوضحةِ خَمْس ، وفي السِّمْحَاق رُبع ، ولا يَحْكُم حَتّى يَتَبين الحالُ ، فَيَلْزَم في الميِّت دِيتُه ، وفي الحيّ حَسَبَ مَا ذَهَب ، وإنْ تَعَدّدَ كَالمُتَوَاثِبين .

قوله : « فصل : وتلزم في نفس المسلم » .

أقول : ليس في هذا خلاف بين أهل العلم ، وقد دلت عليه الأدلَّة الكثيرة المتقدم ذكر بعضها ، وأما المرأة فقد وَقَع الإجماع إلا عَمَّن لا يُعتد به أنها نِصف دية الرجل ، وإنما اختلفوا في أَرْش الجناية عليها ، فذهب الجمهور إلى أن أَرْش الجناية عليها مثلُ أرش الجناية على الرجل إلى قدر ثُلث دية الرجل ، ثم تَسْتحق بعد ذلك النصف من أرش الرجل ، لما أخرجه النسائي والدارقطني وابن خُزيمة ، وصححه عن عَمْرو بن شُعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « عَقْلُ المرْأَةِ مِثْلُ عَقْل الرَّجُلِ حَتَّى تَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهِ »[1] . ويُؤيده ما أخرجه في الموطأ والبيهقي عن سَعيد بن المسيَّب أنه سُئل : « كَمْ فِي أُصبُع المرأَةِ ؟ قال : عَشْرٌ مِن الإِبلِ . فَقِيلَ له : فكَم فِي أُصبُعَيْن ؟

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٧٠ . بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣/٢٥٠ .

قال : عِشْرُون مِنَ الإِبِلِ . فقيل له : فكَمْ في ثَلَاثِ أَصَابعَ ؟ قال : ثَلَاثُون من الإبل . فقيل له : فكَمْ في أَرْبعِ أَصَابعَ ؟ قال : عِشْرُون مِنَ الإِبل . فقالَ له السَّائل : حِينَ عَظُمَ جُرْحُهَا واشْتَدّتْ مُصِيبَتُهَا نَقَصَ عَقْلُها ؟ فقال له سَعِيد : أَعِرَاقِيٌّ أَنْتَ ؟ قال : بَلْ عَالمٌ مُتَثَبِّتٌ أَوْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ . قال : هِيَ السُّنَّةُ يا ابْنَ أَخِي »[1] وقد حققنا الكلام عن هذا في شرحنا للمنتقى . وليس المراد هنا إلا الاستدلال على أنَّ دِيتها على النِّصف من دية الرجل .

قوله : « والذمي » .

أقول : قد اختلفت مذاهب العلماء في قَدْر دية الذّمي ، والحق أنها على النِّصف من دية المسلم من غَيْر فرق بين ذمي وذمي لما أخرجه أحمد والنَّسائي والترمذي وحَسّنه وابن ماجه وابن الجارود وصححه من حديث عَمْرو بن شُعَيب عن أبيه عن جده : أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « عَقْلُ الكَافِرِ نِصْفُ دِيَةِ المسْلِم »[2] ، وفي لفظ من هذا الحديث عند أبي داود[3] : « كَانَتْ قِيمةُ الدِّيَةِ عَلَىَ عَهْد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثَمَانَمِائة دِينَارٍ وثَمَانِيَةَ آلافِ دِرْهَمٍ ، ودِيَةُ أَهْلِ الكِتَابِ يَوْمَئِذٍ النِّصفَ مِنْ دِيَة المسْلم » ، ولم يثبت ما يُخالف هذا الحديث ، لأن المروي عن بعض الصحابة[4] لا تَقُوم به الحجة ، والمرفوع لم يَصِح ، وما ورد مطلقا كقوله سبحانه : « وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىَ أَهْلِهِ »[5] فهو مُطلق مُقيد بالسنة ، وقد أوضحنا الكلام في هذا في شرحنا للمنتقى ، فليرجع إليه[6] .

(١) هذا الأثر من مرسلات سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وراويه عنه هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، وهو صاحب هذا السؤال . وأخرجه في الموطأ : « سألت ، وقلت » . قال ابن عبد البر : قد اتفقوا على أن مرسلاته أصح المراسيل ، وذكر بعضهم أنها تتبعت كلها فوجدت مسنده . الموطأ بشرح الزرقاني ١٨٧/٤ . السنن الكبرى للبيهقي ٩٦/٨ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧٠/٧ .

(٢) لفظ ابن ماجه والبيهقي من هذا الحديث : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين ، وهم اليهود والنصارى » .

قال في الزوائد : إسناده حسن لقصوره عن درجة الصحيح . وعلل لذلك . سنن ابن ماجه ٨٨٣/٢ . السنن الكبرى للبيهقي ١٠١/٨ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٨/٧ .

(٣) مختصر السنن للمنذري ٣٤٧/٦ . السنن الكبرى للبيهقي ١٠١/٨ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٨/٧ .

(٤) يراجع في هذا المجال السنن الكبرى للبيهقي ١٠٠/٨ .

(٥) سورة النساء : ٩٢ .

(٦) نيل الأوطار على المنتقى ٦٨/٧ .

وأما قوله : « والمجوسي والمعاهَد » فلعله إشارة إلى الخلاف في ذلك ، وإلا فَقَدْ دخلا تحت الذمي ، لأنّ المجوسي ذِمي ، والمعاهَد ذمي ، واليهودي والنصراني ذميان ، وقد شَمِل الجميع قولُه صلى الله عليه وآله وسلم : « عَقْلُ الكَافِرِ نِصْفُ دِيَة المسْلِم » فإنَّه يدخل تحت هذا كل كافر إلّا من كان مُباح الدم وهو الحربي الذي لا ذِمْة له ولا عَهْد .

قوله : « وفي كل حاسة كاملة » .

أقول : الحواس الخمس الظاهرة : وهي السمّع والبصر والشّم والذّوق واللّمس لم يَرِد ما تقوم به الحجة في أنّ في كلّ واحدة منها الدية ، ولكنه قال ابن حجر[1] في التلخيص : إنه وجد من حديث معاذ « فِي السَّمْعِ الدِّية »[2] قال : وهو مَوْجود في حديث عَمْرو بن حزم الذي أشار إليه ، وقد رواه البيهقي[3] من طريق قتادة عن ابن المسيّب عن عَلي . انتهى .

ولا ندري كيف حديث معاذ ؟ وقد رُوي عن البيهقي أنه قال : إسْناده لا يَثْبت مثله ، وأما حديث عَمْرو بن حزم الذي أَشَارَ إليه فقد سَاقَه هو إيضاً في بلوغ المرام[4] وليس فيه ذِكر السّمع ، وهكذا ساقه صاحب المنتقى[5] ولم يذكر السمع ، وقد أخرج أحمد بن حنبل وابن أَبي شَيْبة عن خالد عن عَوْف : « سَمِعْتُ شَيْخًا في زَمَنِ الحاكم وهُوَ ابْنُ المهلّب عَمّ أبي قُلابَة قال : رَمَى رَجُلٌ رجلاً بِحَجَرٍ في رَأسِهِ في زَمَنِ عُمَر فَذَهَبَ سَمْعُه وبَصَرُه وعقْلُه ونِكَاحُه فَقَضى فيه بِأَرْبَعِ دِيّاتٍ وهو حَيٌّ »[6] فهذا غاية ما في الباب جميعـــه ، ولا

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٦٧/٧ .

(٢) حديث معاذ أخرجه البيهقي بإسناد فيه أبو كريب ، ورشدين بن سعد ، وعبد الرحمن بن زياد بن أنعم ، وعتبة بن حميد . ويرجع إلى تراجمهم جميعاً في الميزان .

ومن حديثه أيضاً رواه أبو يحيى الساجي في كتابه بلفظ : « وفي السمع مائة من الإبل » وأخرجه في السنن الكبرى وقال : بإسناد فيه ضعف . السنن الكبرى للبيهقي ٨٥/٨ .

(٣) الذي بين يدي من السنن الكبرى عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : « وفي السمع إذا ذهب الدية تامة » ولكنه لم يسند إلى علي وليس فيه ذكر لقتادة ، فلينظر لعله في موطن آخر . السنن الكبرى ٨٦/٨ .

(٤) بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٢٤٣/٣ .

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦١/٧ .

(٦) الخبر أخرجه أيضاً البيهقي عن عوف قال : سمعت شيخا قبل فتنة ابن الأشعث ، فنعت نعته فقالوا : ذلك أبو المهلب عم أبي قلابة . وساق الأثر . السنن الكبرى ٨٦/٨ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٦/٧ .

تقوم به الحجة ، فينبغي الرجوع في ذلك إلى اجتهاد الإمام والحاكم العارفين بالمسالك الشّرعية ؛ وفي قضاء عمر لهما أسْوة إن لم تجِدا ما هو أنهض من ذلك .

قوله : « وفي العقل » .

أقول : لم يرد في هذا ما تقوم به الحجة ، وقَضَاء الصَّحابى لا يَثْبت شرعا عاما ، وغاية ما فيه ما تقدم عن عمر ، وقد عرفتَ أنّ أموال العباد مَعْصومة بعصمة الإسلام ، فلا يَحِل إخراج شيء منها عن أملاكهم إلا ببرهان من الله سبحانه ، ولا حجة في ضَعيف يُقال إنه مرفوع[1] ، فإنه ليس مجرد ذكر الرّفع مما تقوم به الحجة حتى يَثبت ، فإذا ثبت فسمعاً وطاعة .

وهكذا الكلام في قوله : « والقَوْل وسَلَس البول وانْقِطَاع الولد » أما الأولان فلم يَرِد في ذلك شيء ، وأما الثالث فليس فيه إلا الأَثر السّابق عن عُمر ، وليس مراد المصنف هنا إلا ذهَاب هذه القوى بدون ذهاب الآلة التي هي فيها ، ولهذا أنه ذكرها بعد ذكر هذه .

وقوله : « وفي الذكر من الأصل » .

أقول : الدليل على هذا وعلى كثير ممّا سيأتي ما أخرجه النَّسائي[2] وابن خُزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيْهقي . وأخرجه أيضاً أبو داود في المراسيل . وصححه جماعة من أئمة الحديث منهم أحمد والحاكم وابن حبان والبيهقي من حديث عمرو بن حزم : « أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم كَتَبَ إلى أَهْلِ الْيمَن كِتَاباً ، وَكَانَ فِي كِتَابه : أنَّ مَنْ اعْتَبَطَ مُؤْمِناً قَتْلاً عَنْ بيّنَـةٍ فَإِنَّهُ قَوَدٌ إلاَّ أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ المقْتُولِ ، وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَةَ مِائَةٌ مِنِ الإِبِلِ ، وأَنَّ في الأَنْفِ إِذَا أُوْعَبَ جَدْعَهُ الدِّيةَ ، وفي اللسان الدية ، وفي الشفتين

(١) أخرج البيهقي من حديث زيد بن أسلم قال : « مضت السنة أشياء من الإنسان في نفسه الدية . وفي العقل إذا ذهب الدية » . السنن الكبرى ٨٦/٨ .

(٢) تقدم الكلام عن الحديث ويرجع إلى لفظه : المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦١/٧ . السنن الكبرى ٨٠/٨ .

الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الصلب الدية وفي العَيْنين الدية . وفي الرِّجلِ الوَاحِدَة نِصْفُ الدّية ، وفي المأمومة ثلثَ الدِّيةِ . وفي الجائِفَةِ ثُلثَ الدِّيةِ ، وفي المُنَقِّلَة خَمْسَةَ عَشَر مِنَ الإِبلِ ، وفي كُلّ أُصبُعٍ مِنْ أَصَابع اليَدِ والرِّجْل عَشْرٌ من الإِبلِ . وفي السِّنّ خَمْسٌ من الإبل ، وَفي الموضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبلِ ، وأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بالمرْأَةِ . وعَلَىَ أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ » . وهذا الحديث قد تلَقّتَه الأَئمة بالقبول ، وقد صرح فيه بأن : « في الذَّكَر الدِّية » ، وهو اسم لجميعه . فلا يَتَناول بعضه إلا مجازا ، وبهذا يظهر صحة قول المصنف : « وفي الذكر من الأصل » .

قوله : « وفي الأنف » .

أقول : مُراده في الأنف من الأصل كما قال في الذكر . ويدل على ذلك ما تقدم في حديث عَمْرو بن حَزْم بلفظ : « وأَنَّ في الأَنْف إذَا أُوْعَبَ جَدْعَهَ الدّيَةَ » . ومعنَى أَوْ عن جَدْعَه أنه قَطَع جميعه . فلا ينافي هذا ما أخرجه البيهقي من حديث عَمْرو بن شُعَيْب عن أبيه عن جده قال : « قَضَى النبي صلى الله عليه وآله وسلم إِذَا قُطِعَتْ ثَنْدُوَةُ الأَنْفِ بِنِصْفِ العَقْل : خَمْسُون مِن الإِبلِ ، أَوْ عَدْلُها مِن الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ[1] » فإنه أراد بالثَّنْدُوَةِ هنا رَوْثَةَ الأَنْف ، وهي طرفه ومُقدمه كما قال صاحب النهاية ، ولا يُنافيه أيضا ما أخرجه عبد الرزاق[2] في مصنفه عن ابن جُرَيج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال : عِنْدي كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وفيه : « وَفي الأَنْفِ إِذا قُطِع مَارِنه مِائَةٌ من الإِبلِ » وذكره الشافعي تعليقا ، وأخرجه البيهقي[3] من طريق عِكْرمة بن خالد عن رجل من آل عمر . فإن المارن يُطلق على الانف كما يُطلق على طرفه . والمراد هنا الأنف جميعه . قال في القاموس : المارن الأنف أو طرفه أو مالان منه . وفي حديث عَمْرو بن شعيب عند أحمد

---

(١) لفظ البيهقي قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الانف إذا جدع الدية كاملة . وإذا جدعت ثندوته بنصف العقل الخ السنن الكبرى ٨٨/٨

(٢) مسند الشافعي بهامش كتاب الأم ٢٦٩/٦

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٨٨/٨

وأبي داود والنسائي وابن ماجه بلفظ : « أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى في الأَنْف إذا جُدِعَ كُلّه بالعَقْل كَامِلاً . وَإِذَا جُدِعَتْ أَرنَبَتُه نِصْفُ العَقْل »[1] وهكذا يحمل ما أخرجه البيهقي عن كِتاب عمرو بن حَزْم بلفظ : « وَفِي الأَنْف إِذَا اسْتُؤْصِلَ المارِنُ الدِّية كَامِلَة »[2] .

قوله : « وفي اللسان » .

أقول : وجهه ما تقدم في حديث عَمْرو بن حَزْم بلفظ : « وَفِي اللّسَان الدّية »[3] ، فظاهره أنه لا بد من قَطْعه جميعه ، لأنه حقيقة في ذلك ، ولا يَتَناول البَعْض إلا مجازا ، والواجب الحمل على الحقيقة ، وإذا قُطع منه ما أَبْطل الكلام جَمِيعه فقد قام ذلك مَقَام قَطْعه جميعه ، لأن الانتفاع به قد ذهب بذهاب الكلام .

قوله : « وفي كل زوج من البدن » إلخ .

أقول : يدل على هذا ما تَقدّم في حَديث عَمْرو بن حَزْم بلفظ : « وَفِي الشَّفَتَيْن الدّيَة ، وفي الْبَيْضَتَيْنِ الدية ، وفي العَيْنَيْن الدية » ، وقد ذهب إلى إيجاب الدية في الشفتين جمهور أهل العلم ، وهكذا إيجابها في البيْضَتين ، وقيل إنه مُجمع عليه ، وَوَرد في رواية من هذا الحديث : « وَفِي الأُنْثَيْين الدِّية »[4] والمراد بهما البيضَتَان كما صَرح به أهل اللغة ، لا الجِلْدَتان المحيطتان بالبيضتين كما زعم المصنف[5] ، ولا خلاف في أَنّ الواجب في العينين

(١) مختصر السنن للمنذري ٣٦٢/٦ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٨٨/٨ .

(٣) يرجع إلى حديثه السابق .

(٤) أخرج البيهقي أيضاً آثاراً عن سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم والفقهاء قال : « مضت السنة بأن في الذكر الدية . وفي الأنثيين الدية . السنن الكبرى ٩٧/٨ . نيل الأوطار على المنتقى ٦٢/٧ .

(٥) بنى صاحب الأزهار على تفسيره هذا أن الفرج ثلاثة أعضاء : الذكر والبيضتان والأنثيان فأيها ذهب بالجناية لزمت فيه الدية وفي إحدى البيضتين أو الأنثيين نصف الدية . شرح الأزهار ٤٤٥/٤ .

الدية ، وهكذا في الرِّجلين الدية ، كما يدل على ذلك قوله [في] حديث عمرو بن حزم المتقدم : « وَفِي الرِّجْلِ الوَاحِدَة نِصْفُ الدِّية »[1] ، وهكذا اليدان كما يدل على ذلك من أخرجه مالك في الموطأ من حديث عَمْرو بن حَزْم بلفظ : « فِي اليَدِ خمْسُون ، وفِي الرِّجْل خَمْسُون »[2] وأخرج أحمد وأبو داود والنَّسائي وابن ماجه من حديث عَمْرو بن شُعَيْب بلفظ : « وَفِي اليَدِ إِذَا قُطِعَتْ نِصْفُ الْعَقْل ، وفِي الرِّجْلِ نِصْفُ الْعَقل ، وفي الْعَيْن نِصْفُ الْعَقْل »[3] . وقد قدمنا أن في إسناده محمد بن راشد الدّمشقي المكْحولي . ولكنه قد وثَّقه جماعة .

ومما يعد زوجا في البدن الأذنان ، وقد روى الدارقطني[4] والبيهقي في كتاب عَمْرو ابن حَزْم ما يفيد أن فيهما الدية ، واعلم أنه لم يَرِد في السنة ما يدل على لُزوم الدية في مثل الحاجِبْين والثَّدْيين ، وإن شمل ذلك كلام المصنف حيث قال : « وفي كل زَوْج في البدن » فلا يلزم فيما[5] [لم] يرد به النص إلا ما يُرجحه الحاكم العالم بالأدلة ، وكيف يسْتَدِل ، وهكذا لا يلزم في جفن العين ولا في الجفنين إلا ما يُقدره الحاكم من الأرش لا كما قال المصنف .

---

(١) زيادة يستلزمها السياق .

(٢) الموطأ بشرح الزرقاني ١٧٥/٤ .

(٣) الحديث سكت عنه أبو داود والنسائي . ورجال إسناده إلى محمد بن راشد ثقات . أما محمد بن راشد فقد تقدم الكلام عليه . مختصر السنن للمنذري ٣٦٢/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٦/٧ .

(٤) أخرج البيهقي هذا الحديث من طريق ابن شهاب ثم من طريق آخر بإسناده إلى مالك بن أنس : أن عبدالله بن أبي بكر أخبره أن أباه أخبره عن الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم في العقول مثل حديث ابن شهاب . ثم قال : « إلا أنه لم يذكر الأذنين ولا المنقلة » .

وعلق على ذلك في هامشه بقوله : ظاهره أن في الرواية السابقة ذكر الأذنين وليس ذلك في النسخ التي عندنا » . ثم إن المصنف عنون لباب الأذنين ولم يورد هذه العبارة من رواية ابن شهاب وأخرج فيه عن زيد بن أسلم قال : « مضت السنة في أشياء من الإنسان » قال فيه : « وفي الأذنين الدية » . السنن الكبرى ٨١/٨ ـ ٨٥ .

(٥) زيادة يستلزمها السياق .

قوله : « وفي كل سن نصف عشر الدية » .

أقول : يدل على هذا ما تقدم في حديث عَمْرو بن حَزْم المُتَلَقَّى بالقبول بلفظ : « وَفِي السِّن خَمْسٌ من الإِبلِ » ، وهكذا وقع في حديث عَمْرو بن شُعَيب المتقدم بلفظ : « وَفِي كُلِّ سِنّ خَمْسٌ من الإِبلِ »[1] وهو في مسند أحمد وفي سنن أبي داود والنسائي وابن ماجه ، وإسناده إلى عَمْرو بن شعيب ثقات ، والخمس من الإبل هي نصف عشر الدية كما قال المصنف ها هنا ، وظاهر الحديثين أنه لا فرق بين الثنايا والأَنْيَاب والضّروس ، لأنه يَصْدق على كل واحد منها أنه سن ، وإلى هذا ذهب الجمهور ، ولا يُعَارض ما في الحديثين الصحيحين ما وقع من اجتهاد بعض الصّحابة[2] ، فإنها لا تقوم بذلك حجة إذا انفرد ، فكيف إذا عارض المرفوع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد أَخْرج أبو داود وابن ماجه والبزّار وابن حبَّان بإسناد رجاله رجال الصحيح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الأَسْنَانُ سَوَاءٌ ، الثَّنِيَّة والضِّرْسُ سَوَاء »[3] . فلم يبق بعد هذا وجه للمفاضلة بين الأسنان .

قوله : « وفي كل أصبع عشر من الدية » .

أقول : يدل على هذا ما تقدم في حديث عَمْرو بن حَزْم بلفظ : « وَفِي كُلِّ أُصْبُع مِنْ أَصَابعِ اليَدِ والرِّجْل عَشْرٌ من الإِبلِ » ، والعَشر من الإبل هي عشر الدية ، وفي لفظ من حديث ابن عباس : « دِيَةَ أَصَابع اليَدَيْن والرِّجْلَيْن عَشْر من الإِبلِ لِكُلِّ أُصْبُع »[4] أخرجه الترمذي وصححه ، وأخرج أبو داود وابن ماجه وابن حِبّان عن أبي موسى : « أنّ النبي

---

(١) الحديث الأسبق الذي أشار المصنف إلى أن في إسناده محمد بن راشد المكحولي .

(٢) كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يفاوت بين ديات الأسنان : روى سعيد بن المسيب عنه : « أنه كان يجعل فيما أقبل من الأسنان خمسة أبعرة . وفي الأضراس بعيراً بعيراً . فلما كان معاوية وقعت أضراسه فقال : أنا أعلم بالأضراس من عمر فجعلهن سواء » .

قال ابن المسيب : فلو أصيبت الفم كلها في قضاء عمر رضي الله عنه لنقصت الدية . ولو أصيبت في قضاء معاوية لزادت الدية . ولو كنت أنا لجعلتها في الأضراس بعيرين بعيرين . معالم السنن للخطابي مع مختصر السنن ٣٥٨/٦ .

(٣) مختصر السنن للمنذري ٣٥٨/٦ . سنن ابن ماجه ٨٨٥/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٥,٧

(٤) قال الترمذي : حسن صحيح غريب . مختصر السنن للمنذرى ٣٥٨/٦

صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى في الأَصَابع بِعَشْر مِن الإبِلِ»[1] ، وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عَمْرو بن شُعَيب بلفظ : « والأَصَابعُ سَوَاء ، والأَسْنَان سَوَاء[2] » ، وأخرج أحمد[3] والبخاري وأهل السنن من حديثه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « هَذِهِ وهذِهِ سَوَاء . يعني الخِنْصَر والإِبْهَام » . وبعض هذا يدفع اجتهاد من فاضل بين الأصابع ، وقد ذهب إلى ما دلت عليه هذه الأدلة جُمهور أهل العلم .

وأما قوله : « وفي مَفْصِلها ثُلثه إلا الإبهام فنصفه » فصواب ، لأن ذلك أحسن ما يُقال وإن اختلف النفع فيها ، واختلف مقدارها ، فإن من المعلوم أن ما تحت البَرَاجم من المفاصل أكبر منها ، وهكذا قوله : « وفيما دونه حصته » فيجعل فيه بمقدار نسبته من ذلك المفصل .

قوله : « وفي الجائفة ثلث الدية » .

أقول : يدل على هذا ما تقدَّم في حديث عَمْرو بن حَزْم المتلقى بالقبول بلفظ : « وفي الجَائِفَةِ ثُلثُ الدِّيةِ »[4] ، وقد ذهب إلى ذلك الجمهور ، وحكى صاحب نهاية المجتهد الإجماع عليه ، وأخرج نحوه البزَّار من حديث عُمر مرفوعا بإسناد ضَعِيف ، وأخرجه البيهقي[5] من وجه آخر عنه بإسناد أَضْعف منه ، وفي حديث عَمْرو بن حزم ما يُغْني عن غيره ، وهكذا قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في المأمومة بثلث الدية كما في حديث عَمْرو بن حَزْم بلفظ : « وفي المأْمُومَة ثُلُث الدِّية »[6] وهكذا في حديث عَمْرو بن شُعيب بلفظ : « والمأْمُومَةُ ثلث العقل » .

---

(١) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذري وإسناده لا بأس به . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٥/٧ . مختصر السنن للمنذري ٣٥٨/٦ . سنن ابن ماجه ٨٨٦/٢ .

(٢) المصادر الثلاثة السابقة .

(٣) في رواية للنسائي من طريق يزيد بن ز.يع عن شعبة : « الإبهام والخنصر » وحذفت لفظة « يعني » وفي رواية عنه : « عشر عشر » . الصحيح بشرح الفتح ٢٢٥/١٢ . مختصر السنن للمنذري ٣٥٨/٦ .

(٤) حديث عمرو بن حزم تكرر ذكره . والجائفة : كما في النهاية الطعنة التي تنفذ إلى الجوف . وفي القاموس : الطعنة التي تبلغ الجوف أو تنفذه . وفي البحر الزخار : هي ما وصل جوف العضو من ظهر أو صدر أو ورك أو عنق أو ساق أو عضو مما له جوف . وفسر بعضهم الجوف بأنه من ثغرة النحر إلى المثانة . النهاية . نيل الأوطار على المنتقى ٦٤/٧ .

(٥) السنن الكبرى ٨١/٨ .

(٦) المأمومة كما في النهاية : الجناية البالغة أم الرأس وهي الجلدة التي تجمع الدماغ .

قوله : « وفي المَنَقّلة خَمْسَ عَشْرة نَاقَةً » .

أقول : هكذا في حديث عمرو بن حزم بلفظ : « وفي المُنَقِّلة خَمْسَةَ عَشَر مِن الإِبلِ »[1] وفي حديث عَمْرو بن شُعَيب بمثل هذا اللفظ ، وفي حديث عُمر الذي أخْرجه البزّار بلفظ : « وفي المَنَقَّلة خَمْسَ عَشْرَةَ » وقد قدمنا الإشارة إلى ضَعْفه كما قدمنا تصحيح الحديثين اللذين قبله .

قوله : « وفي الهاشمة عشر » .

أقول : لم تذكر الهاشمة[2] في حديث عَمْرو بن حَزْم ، ولا في حديث عَمْرو بن شُعَيب ، ولا في سائر الأحاديث المعمول بها ، وإنما رَوَى ذلك عبد الرّزّاق والدّارقطني والْبيهقي[3] عن زيد بن ثابت مَوْقوفاً عليه ، قال ابن حجر في التلخيص : لا يصح مرفوعا ، وحينئذ فينبغي الرجوع في ذلك إلى تَقْدير الحاكم فيجعل فيها أرش الموضحة الذي سيأتي مع زيادة أرش هَشْم العظم بحسب ما يَقْتضيه اجتهاده .

قوله : « وفي الموضِحة خَمْس » .

أقول : يدل على ذلك ما في حديث عمرو بن حزم المتقدم بلفظ : « وفي الموضِحَة[4] خمس من الإبل » ، وأخرج أحمد وأهل السنن[5] عن عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « فِي المَوَاضِح خَمْسٌ مِن الإِبل » ورجال إسناده إلى عَمْرو بن شُعَيب ثقات ، وأخرج البزار من حديث عمر بلفظ : « وفي الموضحة خمس »

---

(١) المنقلة : الشجة التي تخرج منها العظام . قال في المصباح : والأولى أن تكون على صيغة اسم المفعول لأنها محل الإخراج وهكذا ضبطه ابن السكيت . ويؤيده قول الأزهري . قال الشافعي وأبو عبيد المنقلة ـ بصيغة اسم المفعول ـ التي تنقل منها فراش العظام وهو ما دق منها ويجوز أن تكون على صيغة اسم الفاعل على إرادة نفس الضربة لأنها تكسر العظم وتنقله .

(٢) الهاشمة : هي التي تهشم العظم .

(٣) أثر زيد بن ثابت في إسناده محمد بن راشد المكحولي وقد تقدم ذكره . السنن الكبرى للبيهقي ٨٢/٨ .

(٤) الموضحة : الشجة التي تكشف العظم بلا هشم .

(٥) الحديث أخرجه أيضاً ابن خزيمة وابن الجارود وصححاه . قال الترمذي : حسن . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٦/٧ . مختصر السنن للمنذري ٣٦٤/٦ . سنن ابن ماجه ٨٨٦/٢ .

وأخرج ابن أبي شيبة والبيهقي عن مَكْحول : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم جَعَل في الموضِحَة خَمْساً من الإبل ، ولم يُوَقت فِيمَا دُونَ شَيْئاً »(١) . وهو مرسل . وروى عبد الرزاق عن شيخ له عن الحسن : « أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يَقْضِ فِيمَا دُونَ الموضِحَةِ بِشَيْءٍ »(٢) وهو مرسل ، وهكذا رواه البيهقي عن الزهري وربيعة وأبي الزِّناد وإسحق بن أبي طلحة مرسلا .

وبهذا تعرف أن قوله : « وفي السِّمْحَاق(٣) أربع » لا مُستند له ، بل مجرد اجتهاد ، وليس بحجة على الغير ، فكان يَنْبغي إدخال ذلك في الفصل الذي بعد هذا .

وأما قوله : « ولا يَحكم حتى يَتَبَيَّن الحال » فصواب ، ويكون العمل في ذلك بالانتهاء لأنه الذي يقرر عليه مقدار الجناية ، فيلزم في الميت ديته ، وفي الحي حسبما ذهب منه .

فصل

وَفِيمَا عَدَا ذَلك حُكُومَة ، وَهِيَ مَا رَآه الحاكِمُ مُقَرِّباً إِلَى مَا مَرَّ . كَعَضْوٍ زَائِدٍ ، وسِنّ صَبِي لم يُثْغِر(٤) ، وفِي الشَّعر ، ومَا انْجَبَر ، ومَا لاَ نَفْعَ فِيه ، ومَا ذَهَبَ جَمَالُه فَقَط(٥) ، وَفِي مُجَرد عَضُدٍ وسَاعِدٍ وكَفٍّ بلَا أَصَابعَ . وَإِلَّا تَتْبَعُهَا لَا السَّاعِدَ(٦) . وكَذَلِكَ الرِّجْل . وفِي جِنَايَةِ الرَّأْسِ والرِّجْل ضِعْف مَا على مِثْلها في غَيْرهما . قُدِّرَ فِي حَارِصَةِ(٧) رَأس الرَّجُل خَمْسَةُ مَثَاقِيلَ . وفي الدَّامِية اثْنَا عَشَر ونصْفٌ . وفِي البَاضِعَةِ(٨) عِشْرُون . وفِي المتَلَاحِمَةِ

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٨٣/٨ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) السمحاق : كقرطاس قشرة رقيقة فوق عظم الرأس ،وبها سميت الشجة إذا بلغتها سمحاقاً . القاموس

(٤) في المصباح : الثغر المبسم ثم أطلق على الثنايا . وإذا نبت ثغر الصبي بعد السقوط،قيل أثغر إثغاراً مثل أكرم اكراما .

(٥) المراد ذهب جماله ولم تذهب منفعته .

(٦) الساعد لا يتبع الأصابع كما يتبعها الكف . فإذا قطعت يد الرجل من العضو وجبت دية الأصابع وحكومة في الساعد . شرح الأزهار ٤٥١/٤ .

(٧) الحارصة : الشجة تشق الجلد قليلاً . كما في الصحاح وفي شرح الأزهار : هي التي قشرت ظاهر بشرة الجلدة ولم يسل منها دم .

(٨) الباضعة : الشجة التي تشق اللحم . ولا تبلغ العظم ولا يسيل منها دم فإن سال فهي الدامية .

ثَلاثُون . لأن في السِّمْحَاق[1] أَرْبعين . وفي حَلَمة الثَّدْي رُبْع الدِّية . وفي دُرُور الدَّمْعَة ثُلث دِيَةِ الْعيْن . وفي دُونه الخُمس . وفيما كُسِر فانْجَبَر ونَحْوه ثُلْث ما فِيه لَوْ لَمْ يَنْجبِر . والْغُرَّة عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ بِخَمْسِمائَةِ دِرْهَمٍ[2] . ولَا شَيْء فِيمن مَات بِقَتْل أُمِّه إن لَّمْ يَنْفَصِلْ .

قوله : « فصل : وفيما عدا ذلك حكومة » إلخ .

أقول : قد تقرّر عِصْمةالدّماء . وأنه لا يَحل إراقة شيء منها بغير حَقِّه . ولا الجناية على مَعْصوم الدم من غير فرق بين أن تكون صغيرة أو كبيرة وَرَد في الشرع تقديرها . أو لم يَرِد . فمن جَنَى على غيره جناية ظاهرة الأثر ولم يَرِدْ في الشرع لها تقدير كما في دون الموضحة وسائر ما أشار إليه المصنّف . فلا يكون عدم ورود الشرع بتقديرها مُقْتضياً لإهدارها . وعدم لزوم أَرْشها بلا خلاف ، وإلا لَزِم إهدار ما هو معصوم بعصمة الشرع ، واللازم باطل بالإجماع فالملزوم مثله . فالجناية التي لم يرد الشرع بتقديرها لا بد من الرجوع في التّقدير إلى شيء يكون على طريقة العدل التي لا حَيْف فيهاعلى الجاني ، ولا على المجنّي عليه ، فَيُنظر مثلا في قدر اللحم الذي ذَهَب بالجناية ، وقَدْر ما بقي إلى ما ورد فيه التّقدير من الشرع ، فيلزم فيه بنسبته إلى ذلك الذي ورد فيه التقدير ، فإذا كان المأخوذ نِصف اللحم والباقي فوق العظم نصفه كان أَرْشها نصف أرش الموضِحة ، وإذا كان المأخوذ ثُلثا كان أرشها ثلث أرش الموضِحة ، ثم كذلك ويكون المرجع في هذا التقدير إلى أهل الاختبار بالجنايات ، فإذا أخبروا الحاكم بأن المأخوذ كذا قَرّبه الحاكم إلى أرش ما وَرَد به الشَّرع بحسب نِسْبته إليه ، وهكذا في العَضو الزائد ، وسِنّ الصبي ، وذهاب الشّعر والجمال ، ومالا نَفْع فيه . وقد قدمنا ما يدل على أنه لم يَثْبت في الشرع تقدير ما دون الموضِحة ، فما ذَكره المصنف هنا من تَقْدير أرش الدامية والباضِعة والسِّمْحَاق هو من هذا القبيل الذي ذكرناه ، فإن وافق نظر الحاكم الخبير بما ورد قرره ، وإلا فعل ما يَتَرجَّح له ، فليس في ذلك حَجر ، ولا يكون تَقْدير

---

(١) في الصحاح : المتلاحمة من الشجاج : التي تشق اللحم ولا تصدع العظم ثم تلتحم بعد شقها وقال في مجمع البحرين : التي أخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق .

(٢) هذا على تقدير أن الدية عشرة آلاف درهم ومن قال اثني عشر ألفاً فهي عنده ستمائة لأنها نصف العشر .

المتقدم حجةً على المتأخر إذا كان الصواب عنده في مخالفته ، وهكذا الكلام في أرش الدامية والمتلاحمة والحارصَة والوارمة .

قوله : « وفي جناية الرأس والرِّجْل ضِعْف ما على مثلها في غيرهما » .

أقول : التَّقديرات الثابتة عن الشارع في الجنايات مُطلقة غير مقيدة بكونها في الرأس ، ولم يَرِد ما يصلح للتَّقييد ، فالواجب البقاء على الإطلاق ، ويكون اللازم مثلا في الموضِحة ما قدره الشارع من غير فرق بين أَنْ يكون في الرأس أو في سائر البدن ، وهكذا غيرها من الجنايات المقدرة ، وهكذا تكون الحكومات فيما لم يرد فيه تقدير .

وأما كَوْن جناية المرأة على النِّصف من جناية الرجل فقد قَدَّمنا عند قوله : « ويلزم في نفس المسلم » مَا وَرَد في أن أرشها إلى قَدْر الثلث كأرش الرجل ، وما زَاد على ذلك كان أرشها على النِّصف من أرش الرجل ، وقد ورد في ذلك ما تقوم به الحجة ، ويَصلح للاعتبار ، وإذا ثبت الشرع طاحت الأَقيسة ، وبطلت الاجتهادات العاطِلة عن الدليل .

قوله : « وفي حَلَمة الثَّدي ربع الدية » .

أقول : قد عرفناك أنه لا وجه لقول المصنف إنها تلزم الدية في كل زَوْج في البدن ، بل الواجب التّوقف في ذلك على مَوَارد النص كما بيناه سابقا ، وما لم يرد فيه النص كان المرجع فيه إلى حاكم الشرع ، فلا وجه لتقدير المصنف بقوله : « وفي حلمه الثدي ربع الدية » .

وأما قوله : « وفي دُرُور الدمعة » إلخ فهذا اجتهاد لا يَلزَم من بعده من المجتهدين الأَخذَ به بل كل واحد مُتَعَبِّد بما يُؤدي إليه اجتهاده بعد إمعان النظر في التقريب إلى ما ورد به النص .

وأما قوله : « والغُرة عَبْدٌ أو أمة » فقد قدمنا الأدلة الواردة في ذلك .

وأما قوله : « ولا شيء فيمن مات بقتل أمه إن لم يَنْفَصل » فهذا مبني على أنها لم تعلم حياته بوجه من الوجوه ، أما إذا علمت وجب فيه الغرة كما تقدم .

فصل

وَيُعْقَلُ عَنْ الحرِّ الجَانِي عَلَى آدَمِيّ غَيْر رَهْنٍ خَطَأً لم تَثْبُت بِصُلْح ، وَلاَ اعْتِرَافٍ بالفِعْل مُوضِحةً فَصَاعِداً : الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ الذَّكَرُ الحرُّ المكلَّفُ مِنْ عَصَبَتِهِ الَّذين عَلَى مِلَّته ، ثم سَبَبه كَذَلِكَ[1] عَلَى كُلّ وَاحَدٍ دُون عَشْرة دراهم ولو فَقِيراً ، ثم فِي مَالِه ، ثمّ فِي بيْتِ المال ، ثم المسْلمون ولَا شَيْءَ عَلَيْه إنْ كَفَتْ العَاقِلَةُ ، وتَبْرَأُ بِإبْرَائِهِ قَبْل الحكم عَلَيْهَا لَا العكْس ، وعن ابنِ العَبْد والمَلَاعَنَةِ والزّنَا عَاقِلَةُ أُمّه ، والإِمَام وَلِيّ مُسْلِم قُتِلَ وَلَا وَارِث لَهُ وَلاَ عَفْو.

قوله : « فصل : ويعقل عن الحر الجاني » إلخ .

أقول : اعلم أنه قد أجمع أهل العلم على ثبوت العَقْل كما حكى ذلك ابن حجر[2] في فتح الباري وعليه دلت الأحاديث الصَّحيحة كما في الصحيحين وغيرهما : « أَنّ امْرَأَتَيْن من هُذَيْل اقْتَتَلَتَا وَلِكُلّ وَاحَدَةٍ مِنْهُما زَوجٌ ، فَبرَّأَ الزَّوْجَ وَالْوَلَدَ ، ثُمّ مَاتَتْ القَاتِلَةُ ، فَجَعَلَ النَّبِي صلى الله عليه وآله وسلم مِيرَاثَهَا لِبَنِيها والعَقْل عَلَى العَصَبَةِ[3] » ، وأخرج مسلم وغيره من حديث جابر قال : « كَتَبَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عَلَى كُلِّ بَطْنٍ عُقُولَه ،

(١) يقدم الأقرب فالأقرب من العصبة على حد ترتيبهم في الميراث ، ويعقل من القرابة العصبة الذين على ملته . ثم إذا لم يكن له وارث بالتعصيب أو لم تف عصبته لكمال العقل أدخل معهم سببه وهو معتقه ثم عصبته . والمراد بقوله : . « كذلك » أن يقدم الأقرب فالأقرب على حد ترتيبهم في الميراث . شرح الأزهار ٤٥٧/٤ .

(٢) قال في الفتح : تحمل العاقلة الدية ثابت بالسنة وأجمع أهل العلم على ذلك . إلخ .

(٣) صرح الشوكاني في نيل الأوطار بأن اللفظ هكذا من حديث أبي هريرة ، وبالرجوع إلى مواطنه من الصحيحين لم أعثر عليه بهذ اللفظ ، وأقرب ما يكون إليه عندهما : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة : عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل لعصبتها » ولحيان : بطن من هذيل . وفي لفظ آخر : « أقتتلت امرأتان من هذيل » . الصحيح بشرح الفتح ٢١٦/١٠ . ٢٥٢/١٢ . مسلم بشرح النووي ٢٥٣/٤ . نيل الأوطار على المنتقى ٧٦/٧ .

ثُم كَتَبَ إِنَّه لاَ يَحِلّ أنْ يَتَوَلَّى مَوْلَى رَجُلٍ مُسْلِم بِغَيْر إِذْنه »[١] وأخرج أحمد في المسند[٢] عن عُبَادة : « أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى في الْجَنِين المَقْتُول بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ قال : فَوَرِثَهَا بَعْلُها وبَنُوها [وكان من امْرَأَتَيْه كِلْتِيهِمَا وَلَد] قال : فقال أَبُو القَاتِلَة المَقْضِيّ عَلَيه : يا رسول الله كَيْفَ أَغْرَمُ مَنْ لاَ صَاحَ وَلاَ اسْتَهَلّ وَلاَ شَرِبَ وَلاَ أَكَلَ فَمِثْلُ ذَلِكَ بَطَل ؟ فقالَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هَذَا مِن الكُهَّان » . وأخرج أبو داود وابن ماجه وصححه النووي من حديث جابر : « أَنَّ امْرَأَتين مِن هُذَيْل قَتَلَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخرَى ، وَلِكُلٍّ وَاحِدَة مِنهُما زَوْجٌ وَوَلَدٌ ، فجعَلَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم دِيَة المَقْتُولَة عَلَى عَاقِلَةِ القَاتِلَة ، وَبَرَّأَ الزَّوْجَ وَالوَلَدَ ، فقال عَاقِلَةُ المقتولة : مِيرَاثُها لَنَا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [لاَ] مِيرَاثُها لِزَوْجِهَا وَوَلَدِهَا »[٣] . وأخرج الطَّبراني من طريق أَبي الْمُلَيْح بن أُسَامة بن عُمَيْر الهذلي عن أبيه قال : « كَانَ فِينَا رَجُل يُقَال له حَمَل بنْ مَالك له امْرَأَتَان إِحْدَاهُمَا هُذَلِيَّة وَالأُخرَى عَامِرِيّة »[٤] وذكر نحو ما تقدم ، وأخرج الحاكم من حديث ابن إسحق قال : حدثني عُمر بن عثمان بن محمد بن الأَخْنس بن شَرِيق قال : أَخَذتُ من آل عُمر هذا الكتاب ، وفيه : « المهاجِرُونَ مِنْ قُرَيْشٍ عَلَى رَبِعَتِهِم يَتَعَاقَلُونَ بَيْنَهُم ، والأَنْصَار على رَبِعَتِهِمْ يَتَعَاقَلُون »[٥] الحديث .

فهذه الأحاديث وما ورد في معناها قد دلت على ثُبوت العقل في الجملة ، ولا يعارضها مثل قوله تعالى : « وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى »[٦] ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لاَ يَجْنِي جَانٍ إِلاَّ عَلَى نَفْسِهِ »[٧] . وما ورد في معنى ذلك ، لأنها عمومات مُخصصَّة

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨٥/٧ .

(٢) الزيادة التي بين قوسين بالرجوع إلى لفظ الحديث في المنتقى ٨٥/٧ .

(٣) قال المنذري : في إسناد الحديث مجالد بن سعيد وقد تكلم فيه غير واحد . والزيادة التي بين قوسين بالرجوع إلى لفظه . مختصر السنن للمنذري ٣٦٨/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨٥/٧ .

(٤) نيل الأوطار على المنتقى ٨٦/٧ .

(٥) الحديث أخرجه البيهقي أيضاً ولكن بلفظ فيه تفصيل فذكر بدل الأنصار : بني عوف وبني الحارث وبني ساعدة إلى آخره ما أورده . السنن الكبرى للبيهقي ١٠٦/٨ .

(٦) سورة الأنعام : ٢٦٤ ووردت أيضاً في أربع آيات أخرى .

(٧) الحديث أخرجه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه . وأبو داود . ورجال إسناده ثقات إلا سليمان بن عمرو بن الأحوص . ولفظه كما في المنتقى عن عمرو بن الأحوص : « أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى

بأحاديث العقل ، وليس في هذه الأحاديث التي ذكرناها ما يدل على أن الجنايات التي أَثْبت الشرع فيها العقل هي جنايات الخطأ ، بل في هذه الأحاديث ما يُشعر بالعمد كما تراه . ولكنه أخرج الدارقطني والبيهقي عن عُمر أنه قال : « العَمْدُ والعَبْدُ والصُّلْح وَالاعْتَرافُ لَا تَعْقِلُه العَاقِلَةُ »[1] . قال ابن حجر : وهو منقطع . وفي إسناده عبد الملك بن حُسين[2] وهو ضعيف . قال البيهقي : والمحفوظ أنه عن عَامر الشعبي من قوله ، ولا يخفاك أن مثل هذا لا يصلح لتَقْييد تلك الأحاديث المطلقة على تقدير أنه صحيح . فكيف يصلح لذلك مع ضعفه ، وقد أخرج أحمد عن ابن عباس : « لا تَحْمِل العَاقِلَةُ عَمْداً ، ولاَ صُلْحاً ، ولاَ اعْتِرَافاً ، ولاَ مَا جَنَى المَمْلُوكُ »[3] وأخرجه أيضا البيهقي ، وهذا أيضا قول صحابي لا يصلح لِتَقْييد ما أطلقته السنة . وأخرج مالك في الموطأ عن الزُّهري أنه قال : « قَضَتْ السُّنَّة أَنَّ العَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ شَيْئاً مِنْ دِيَةِ العَمْدِ »[4] . وأخرج معناه البيهقي[5] عن أبي الزِّناد عن الفقهاء من أهل المدينة ، فإن أَراد بهذه السُّنة سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهو مُخَالف لما تقدم في الأحاديث السابقة . ولو سلَّمنا عدم مخالفته لها لا حتمل أن يُريدوا سنة الصحابة أو الخلفاء ، أو عمل أهل المدينة ، أو نحو ذلك ، ولا حُجة في شيء من ذلك .

وأما ما أخرجه الدارقطني والطبراني عن عُبَادة بن الصَّامِت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لاَ تَجْعَلُوا عَلَى الْعَاقِلَةِ مِنْ دِيَةِ المعْتَرفِ شَيْئاً »[6] ففي إسْناده الكذَّاب

الله عليه وآله وسلم : لا يجني جان إلا على نفسه . ولا يجني والد على ولده . ولا مولود على والده » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧٨/٧ سنن ابن ماجه ٨٨٠/٢ .

(١) قال البيهقي : لا يصح عن عمر رضي الله عنه . وإنما يصح عن الشعبي . وعلق على الأثر صاحب المنتقى فقال : وعلى هذا وأمثاله تحمل العمومات المذكورة . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨٩/٧ . السنن الكبرى ١٠٤/٨ .

(٢) عبد الملك بن حسين : أبو مالك النخعي الكوفي . قال ابن معين : ليس بشيء . وقال البخاري : ليس بالقوي عندهم . وقال أبو زرعة والدارقطني : ضعيف . وقال ابن حبان : يروى المقلوبات عن الاثبات لا يجوز الاحتجاج به الميزان ٦٥٣/٢ . التاريخ الكبير للبخاري ٤١١/٥ . المجروحين لابن حبان ١٣٤/٢ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨٩/٧ . السنن الكبرى ١٠٤/٨ .

(٤) الموطأ بشرح الزرقاني ١٩٢/٤ .

(٥) الأثر أخرجه البيهقي عن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة السنن الكبرى للبيهقي ١٠٥/٨

(٦) الحديث رمز له السيوطي بالحسن وعقب [illegible] بن نبهان وهو متروك . وقال الحافظ ابن حجر : إسناده واه وفيه محمد [illegible]

المشهور المصْلوب في الزَّندقة : محمد بن سعيد ، وفي إسناده أيضا الحارث بن نَبْهَان وهو منكر الحديث ، وبهذا تعرف أنه لم يكن في الباب ما يصلح لتقييد ما أطلقته السنة .

فإن قلت : قد أخرج أحمد[1] وأبو داود والنسائي وابن ماجه بإسناد صحيح من حديث عِمرَان بن حصين : « أَنَّ غُلاَماً لأُنَاسٍ فُقَرَاء قَطَعَ أُذُنَ غُلاَمٍ لأُنَاسٍ أَغْنِيَاء ، فَأَتَى أَهْلُه إلى النَّبي صلى الله عليه وآله وسلم فَقَالوا : يا نبيَّ الله إنَّا أُنَاسٌ فُقَرَاء ، فَلَم يَجْعَلْ عَلَيْه شَيْئاً » ؟ قلت : ليس فيه إلا إسقاط ضمان جناية الجاني إذا كانت عاقلته فقراء ، فيُخص بهذه الصورة وظاهر قوله : « إن غُلاماً لأُناس فُقَراء » أنه كان عَبْدا ، ويُحْتمل أن يكون حرا فقيرا كما كان أَهْله فقراء .

قوله : « الأقرب فالأقرب المكلف الذكر الحر من عصبته » .

أقول : إخراج الولد من هذا العموم لما تقدم من أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « بَرَّأَ الزَّوْجَ وَالْوَلَد »[2] . ويُشكل على تَقْييد من يعقل بكونه عصبة ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححه وحسنه أبو زُرعة من حديث المقْدَام بن مَعْدِ يكرب أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أَنَا وَارِث مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ أَعْقِل عَنْه وَأَرِثُه والْخَالُ وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ يَعْقِلُ عَنْه وَيَرِثُه »[3] وله شواهد .

وأما تقدير ما يلزم العاقلة بدون عشرة دراهم فلا وجه له من رواية ولا دراية ، فالأولى

= منكر الحديث ، ومحمد بن سعيد صلبه أبو جعفر في الزندقة . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣٩٠/٦ . المجروحين لابن حبان ٢٢٢/١ ، ٢٤٧/٢ .

(١) مختصر السنن للمنذري ٣٨٢/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨٧/٧ .

(٢) يرجع إلى حديث جابر في قصة المرأتين الهذليتين وقد مر قريباً .

(٣) قال المنذري : اختلف في هذا الحديث : فروى عن راشد بن سعد عن أبي عامر الهوزني عن المقدام وروى عن راشد بن سعد : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال » مرسلاً .

وقال أبو بكر البيهقي : كان يحيى بن معين يضعفه ويقول : ليس فيه حديث قوي .

وقال أيضاً : قد أجمعوا على أن الخال الذي لا يكون ابن عم أو مولى لا يعقل بالخئولة ، فخالفوا الحديث الذي احتجوا به في العقل ، فإن كان ثابتاً فيشبه أن يكون في وقت كان يعقل بالخئولة ثم صار الأمر إلى غير ذلك . أو أراد خالاً يعقل بأن يكون ابن عم أو مولى أو اختار وضع ماله فيه إذ لم يكن له وارث سواه . مختصر السنن للمنذري ١٦٩/٤ . سنن ابن ماجه ٩١٤/٢ .

الرجوع إلى ما في الأحاديث من إطلاق العقل ، فتغرم العاقلة الدية ، وتحصص بينهم ، وإن بلغ نصيب الواحد ألف درهم .

وأما قوله : « ولو فقيراً » فقد قدمنا حديث عمران بن حصين ، وهو نص في محل النزاع ، فلا وجه لإلزام من كان فقيراً من العاقلة ، ولا يقال إنه ينظر إلى ميسرة كسائر ما يلزمه من الديون ، لأنا نقول : هذا أخص من ذاك ، فإنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يجعل على الجاني شيئاً حتى تضمنه العاقلة ، وتحمله عنه ، والعلة في ذلك فقرهم ، فكان الفقر مسقطا .

قوله : « ثم في ماله » .

أقول : الأدلة قد دلت على أن هذه الدية على العاقلة ، كما دلت الأحاديث الكثيرة على أن الدية على القاتل ، فإن جعلنا العقل خاصّاً بالخطأ فلا مُعَارضة بين الأحاديث ، وإن جعلناه على العموم فلا بد من الجمع بينها بوجه مَقْبول . وهذا الذي ذكره المصنف من جملة ما يَصْلح للجمع لأنه يقتضي حمل أحاديث ضمان العاقلة على الإمكان ، فإن كانوا لا وجود لهم كانت الدية من مال القاتل رجوعاً إلى الأصل لئلا يُهدر دم امريء مسلم . وأما إذا كانوا فقراء فقد تقدم الدليل الدال على أنهم لا يَضْمنون ، وهكذا إذا لم تَفِ أموالُهم بالعقل .

قوله : « ثم في بيت المال » .

أقول : يدل على هذا ما ثبت في الصحيح من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « أَنَا أَوْلَى بكُلِّ مُسْلم . فَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ ، وَمَنْ تَرَكَ كَلًّا أَوْ ضَيَاعاً فَإِلَيَّ وعَلَيَّ »[1] . ويدل عليه أيضا حديث المقدام[2] بن مَعْديكرب المتقدم قريبا . والدية هي دين ثابت في ذمة

(١) من حديث أبي هريرة بلفظ فيه بعض اختلاف لا يؤثر في المعنى . الصحيح بشرح الفتح ٩/١٢ . مسلم بشرح النووي ١٤٢/٤ .

(٢) تقدم الحديث في الصفحة السابقة .

الجاني . فإذا كان فقيراً كانت من بيت المال كما يكون قضاء دينه من بيت المال . وسيأتي في القسامة[1] ـ إن شاء الله ـ أنه صلى الله عليه وآله وسلم أَعَان من وَجَبت عليه بتسليم الدية من بيت المال .

وأما قوله : « ثم المسلمون » فلا وجه له من دِرَاية ولا رِوَاية ، وأموال المسلمين تحت العِصْمة الشرعية فلا يحل شيء منها إلا بناقِلٍ صَحيح عن تلك العصمة .

وأما قوله : « ولا شيء عليه إن كَفَت العاقلة » فوجهه ظاهر ، لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أَوْجب ذلك عليها .

وأما كونها تَبْرأ ببراءته قبل الحكم عليها فوجه ذلك أنَّ أصل الوجوب عليه .

وأما قوله : « لا العكس » فلا وجه له ، بل يَبْرأ ببراءةِ العاقلة كما بَرِئت هي ببراءته .

قوله : « ويعقل عن ابن العبد وابن الزنا عاقلة أمه » .

أقول : الأولى أن يعقل عن ابن العبد مَوَالى أبيه ، وقد عرفت أنه لم يرد ما يُقَيِّد أحاديث العقل المطلقة ، وأما ابن الزنا فلا قرابه له إلا من جهة أمه ، وقد تقدم أن الخال يَعْقل عمّن لا وارث له سواه ، وهو من عصبة الأم وأرحام ابنها .

قوله : « والإمام ولى مُسلم قُتل ولا وارث له ولا عفو» .

أقول : يدل على ذلك الأدلة المتقدمة التي ذكرناها قريبا ، ويدل على ذلك أيضا غيرها من العمومات ، وهو أيضا وليّ أَمْوَات المسلمين كما كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فله المطالبة بما يجب لهم وعليهم ، ولا وجه لقوله : « ولا عَفْو» بل إليه العفو ، كما تكون إليه العقوبة لعموم ولايته إذا كان في ذلك مصلحة عائدة على المسلمين أو خصوصاً .

---

(١) يرجع إلى ص ٤٥٨ .

باب القَسَامة

تجب في الموضِحة فَصَاعِداً إنْ طَلَبَها الوَارِثُ وَلَوْ نِساءً ، ولا يَسْتَبِدّ الطَّالبُ بالدِّية[1] .

قوله : « تجب في الموضحة فصاعداً » إلخ .

أقول : القسامة قد ثبَتَتْ في هذه الشَّريعة في الجملة ، ولا يُنكر ذلك منكر ، ولا يَدْفعه دافع ، وقد أخذ بها الجمهور ، وعمنوا عليها ، وهي شرع مُستقل لا يضرّها مخالفتها لبعض ما قد تَقَرّر اعتباره على جهة العموم ، فإن بناء العام على الخاص واجب ، وقد قال قوم من السلف[2] إنها غير ثابتة مع اعترافهم بورودها وَوُقوعها في زَمَن النُّبوة ، وفي أيام الخلفاء الراشدين ، والقائلون بأنها غير ثابتة هم أبو قُلابة وسالم بن عبدالله والحكم بن عُتَيبة وقَتَادة وسُليمان بن يَسَار وإبراهيم بن عُلَيّة ومسلم بن خالد وعُمر بن عبد العزيز ، ومن أهل البيت الناصر. وعدلوا على مجرد الاستبعاد لثبوتها مع اشتمالها على أَحْكام تُخَالف

---

(١) مراد صاحب المتن أن الطالب بالدية يشترك فيها هو وسائر الورثة لأنهما حقان مختلفان فلا يسقط حقه من الدية بإسقاط حقه من القسامة إلا أن يكون الذي أسقط حقه أسقط القسامة والدية جميعاً . شرح الأزهار ٤٥٩/٤ .

(٢) نقل ابن حجر عن القاضي عياض تعليقاً على حديث الباب عند البخاري قال : « هذا الحديث أصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد الأحكام ، وركن من أركان مصالح العباد ، وبه أخذ كافة الأئمة والسلف من الصحابة والتابعين وعلماء الأمة وفقهاء الأمصار من الحجازيين والشاميين والكوفيين ، وإن اختلفوا في صورة الأخذ به . وروى التوقف عن الأخذ به عن طائفة فلم يروا القسامة ولا أثبتوا بها في الشرع حكماً » ثم أسند هذا الرأي إلى الأئمة الذين ذكرهم الشوكاني هنا إلا أنه أورد هناك اختلاف النقل عن عمر بن عبد العزيز .

وحجة هؤلاء الذين لا يأخذون بالقسامة أنها غير ثابتة لمخالفتها لأصول الشريعة من وجوه : منها أن البينة على المدعي واليمين على المنكر في أصل الشرع .

ومنها أن اليمين لا يجوز إلا على ما علمه الإنسان قطعاً بالمشاهدة الحسية أو ما يقوم مقامها .

وأيضاً لم يكن في حديث الباب حكم بالقسامة ، وإنما كانت القسامة من أحكام الجاهلية ، فتلطف لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليريهم كيف بطلانها .

ولمن شاء مزيداً من التوسع في هذا المقام فليرجع إلى : فتح الباري على الصحيح ٢٣١/١٢ . نيل الأوطار على المنتقى ٣٨/٧ .

ما هو المتقرّر في غالب الأبواب .

وعندي أنه لا وجه لهذا الاستبعاد ، ولا مُقتضى للجزم بعدم ثبوتها لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « أَقَرَّها على ما كَانَتْ عليه في الجاهلية »[1] كما في صحيح مسلم وغيره ، وكانت أولَ قسامة وقعت في الجاهلية القسامةُ التي ادّعاها أبو طالب عَمّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم على فخذ من أَفْخَاذ قريش . والقِصة مُسْتَوفاة في صحيح البخاري[2] وغيره ، وفيها أن أبا طالب قال للذي اتُّهم بقتل الفَتَى من بني هاشم : « اخْتَرْمِنَّا إِحْدَى ثَلاث : إنّ شئتَ أَنْ تُؤَدِّيَ مائةً من الإبلِ ، فإنَّك قَتَلْتَ صَاحِبَنَا ، وإن شِئْتَ حَلَف خَمْسون مِنْ قَوْمك إِنَّكَ لَمْ تَقْتُلْهُ فإنْ أَبَيْتَ قَتَلْنَاكَ به ، فأتَى قَوْمَه فأَخْبَرَهُم فقالوا نَحْلِفُ » فالقسامة المشروعة هي هذه التي قرّرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وهي أَنْ يدفع المتهمون بالقتل الدّية أوْ يَحلفوا ولا دِيَةَ عليهم .

وأما ما ثبت في الصحيحين وغيرهما في قصة عبدالله بن سَهْل الذي قَتَلَتْه يَهود خَيْبر وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عَرَض على ورثته أنهَّم يَحْلفون ويَسْتَحِقّون فقالوا : كَيْفَ نَحْلِف وَلَم نَشْهَدْ قال فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِين يَميناً فقالوا : كَيْفَ نَأخُذُ أَيْمَان قَوْم كُفَّارٍ ؟ . فَعَقَله النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم مِنْ عنده »[3] . فينبغي أن يكون هذا على طريق الصلح . لأن القسامة التي أَقَرَّها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هي قسامة أَبِي طالب ، فيُحْمل ما خالفها كهذه القِصّة على ما ينبغي أن يُحمل عليه ما خالف ما هو الأصل ، وقد قيل إِنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم تلطف لورثة عبد الله بن سَهْل لِيريَهم كيف بُطلانها ، ولهذا

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً أحمد والنسائي . وهو عند مسلم من حديث سليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأنصار . مسلم بشرح النووي ٢٣١/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٧/٧ .

(٢) الحديث أخرجه البخاري عن ابن عباس في « باب القسامة في الجاهلية » وسيأتي لفظه وهو حديث طويل في قصة فتى هاشمي استأجره رجل من قريش من فخذ أخرى وقتله . فلما أخبر بذلك أبو طالب قال قولته تلك . وللحديث بقية يرجع إليها في الصحيح بشرح الفتح ١٥٥/٧ .

(٣) الحديث رواه الجماعة بعدة طرق . والقصة واحدة اختلفت ألفاظ الرواة فيها . ويرجع إلى بعضها في . الصحيح [illegible] ٢٢٩/١٠ . مسلم بشرح النووي ٢٢٣/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٧/٧ .

أسْلم الدّية من عنده لئلا يَهْدَر دم المقتول .

وأما الجمع للمتهمين بين الأَيمْان والدية فمخالف لما وَقَع في قَسَامة أَبي طالب التي قررها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وليس في ذلك إلا ما يُرْوَى عن عُمر[1] ، ولا يجوز العمل به لمخالفته لما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم .

وإذا عرفت ما ذكرناه من وُجوب تأويل ما خالف قسامة أبي طالب . فمن جُملة ما خالفها في قصة عبدالله بن سَهْل أنه « يَحْلف من قَرَابته خَمْسون ويَسْتَحِقّون » فان اليمين إنما تكون على يقين ، ولهذا قالوا : « كيف نحْلف ولم نَشْهد » ، وهذا يُقَوّي ما قدّمنا من قول من قال : إنه تلطّف لورثة عبدالله بن سهل لِيُرِيهم كيف بُطلانها .

فالحاصل أن القسامة ثابتة في هذه الشريعة ، فمن ادّعاها على قوم فيقال لهم يحلف منهم خمسون فإن حلفوا فليس عليهم شيء من الدية ، وإن نَكَلوا فعليْهم الدّية ، وإن التبس الأمر كانت من بيت المال كما فعله صلى الله عليه وآله وسلم في قِصّة عبدالله بن سهل وليس غير هذا ، ولكن في قصة أبي طالب أنَّ الدعوَى وقعت على مُعَيَن ، فيدل ذلك على أن التَّعيين لا يُبْطِل القسامة بل يتوجه على قوم ذلك المعيّن ما يتوجه على قوم وقعت الدعوى على واحد منهم غير المعين ، وعلى جماعة منهم غير المعينين .

وأما قوله : « تجب في الموضحة فصاعداً » فمبني على صِحّة إلحاق ما دُون النَّفس بالنفس ، ولكنه يقال : مُقتضى قواعدهم أنه لا يقاس على ما ورد مخالفا للقياس بل يُقر في موضعه ، وإن كان الحق ما قدمنا أن كلّ الشريعة المطهرة واردة على القياس المطابق للحكمة التي يَنْتفع بها العباد عاجلا وآجلا .

---

(١) أخرج الثوري في جامعه وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور بسند صحيح إلى الشعبي قال : « وجد قتيل بين حيين من العرب فقال عمر : قيسوا ما بينهما فأيهما وجدتموه أقرب فأحلفوه خمسين يميناً وأغرموهم الدية » .

وأخرج الشافعي بنحوه وفيه : « فأحلفهم ثم قضى عليهم الديه فقال : حقنت أيمانكم دماءكم ولا يطل دم رجل مسلم » .

وأخرج البيهقي عن عمر أنه قال : « القسامة توجب العقل ولا تسقط الدم » . فتح الباري على الصحيح ٢٣٨/١٢ . السنن الكبرى للبيهقي ١٢٩/٨ .

وأما قوله : « إن طلبها الوارث » إلخ فوجهه ظاهر لأن هـذا شأن حقوق الآدميين لا تجب إلا بعد الطلب كما تقدم في الدَّعوَى ، وقد قَدَّمْنَا هنالك ما يَنْبغي الرجوع إليه ، وهكذا لا يُبْطل حقَّ مَنْ لم يَعْفُ مَنْ عَفَا ، وليس في هذا تَبَرّع[1] .

وأما كونه لايستبعد بالدية الطالب فوجهه أنها عوض عن دم المقتول ، وهم يستحقونه جميعاً ولا يبطل حق الساكت بسكوته .

فصل

فَمَنْ قُتِلَ أَوْ جُرِحَ أَوْ وُجِدَ أَكْثَرُه فِي أَيِّ مَوْضِعٍ يَخْتَصّ بمَحْصُورِين غَيْرِه[2] ، ولو بَيْن قَرْيَتَيْنِ اسْتَويَا فيه ، أَوْ سَفِينَة ، أودَارٍ ، أَوْ مَزْرَعَةٍ ، أَوْ نَهْر ، أَوْ لَم يَدَّعِ الوارِث عَلَى غَيْرهم ، أو مُعَيَّنِين فَلَه أَنْ يَخْتَار مِنْ مُسْتَوْطنيها الحاضِرِينَ وَقْتَ الْقَتْل خَمْسِين ذُكوراً مُكلَّفِين أَحْرَاراً وَقْتَ القتل ، إلاّ هَرِماً أو مُدْنَفاً : يَحْلِفون مَا قَتَلْناه ، ولا عَلِمْنَا قَاتِله ، ويُحْبس النَّاكِلُ حَتَّى يَحْلِف ، وَيُكَرر على مَنْ شَاء إِنْ نَقَصُوا ، ويُبدل مَنْ مَات ، ولا تَكْرَار مَعَ وُجودِ الخمْسِين ، ولَوْ تَرَاضَوْا ، وتُعَدّدَ بِتَعَدُّدِهِ[3] ، ثُم تَلْزم الدِّيَة عَوَاقِلَهُم ، ثُمّ في أَمْوَالهم ، ثُم في بَيْت المَالِ ، فإن كَانُوا صِغَاراً أو نِسَاءً مُنْفَردين فالدِّية والقَسَامة على عَوَاقِلِهم ، وإنْ وُجِدَ بَين صَفَّين فَعَلَى الأَقْرَب إليه من ذَوِي جِرَاحته[4] من رُمَاةٍ وَغَيْرِهِمْ .

قوله : « فصل : فمن قتل أو جرح » إلخ .

أقول : وجوده على هذه الصّفة مُقتض لتعلّق التُّهمة بأهل المحل ، فكان ذلك سبباً لثبوت القسامة وجعلوا هذا قائماً مقام اللَّوْث[5] الذي اعْتبره بعض أهل العلم .

(١) في الأصل المخطوط : « وليس في هذا نوع » .

(٢) المراد بغيره : غير المجني عليه .

(٣) إذا كان القتيل أكثر من واحد وجب أن تعدد القسامة بتعدده . شرح الأزهار ٤/٤٦٥ .

(٤) المراد إن كانت الجراحة من الرمي فعلى الرماة وإن كانت من السيف فعلى أهل السيوف إلخ . شرح الأزهار ٤/٤٦٦ .

(٥) اللوث بالفتح ـ كما في المصباح ـ : البينة الضعيفة غير الكاملة . وفسرها في النهاية بقوله : هو أن يشهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت : أن فلاناً قتلني ، أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما أو تهديد منه له أو نحو ذلك .

وأما اشتراط أن يختص المحل بمحصورين فلكونها لا تصحّ الدَّعْوَى على من لم يَنْحصر، كالمدن الكبار وقوله: « غيره » يُفيد أنه لو كان المحلّ مُخْتَصا بالمتهم كانت القَسَامَة عليه وَحْدَه، وقد قيل إن ذلك إجماع، وفيه نظر، فإنَّ قسامة أبي[1] طالب كانت على فَرْد معين، ولم يكن ذلك قَادِحاً في القسامة فهكذا لا يُقْدح فيها إذا كان القتيل مَوْجوداً في مكان يختص بالمتهم.

قوله: « ولو بين قريتين استويَا فيه ».

أقول: وجه ذلك أن التهمة قد تعلقت بأهل القَرْيتين جميعًا مع الاستواء بينهما بالنسبة إلى الموضع الذي وُجد فيه القتيل، وأما إذا كان مَوْضع القتيل أقرب إلى أَحَدهما فالتّهمة متعلقة به تعلقا أَقْوى من صاحب المكان الأَبْعد، ويدل على ذلك ما أخرجه أحمد والبيهقي من حديث أبي سعيد قال: « وَجَدَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قَتِيلاً بَيْن قَرْيَتَيْن فأَمَر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فَذُرِع مَا بَيْنَهُمَا »[2] زاد البيهقي: « فَوُجِد إلى أَحَدِ الحيَّين أَقْرَبَ بِشِبْرٍ فَأَلْقَى دِيتَه عَلَيْهم » قال البيهقي تفرد به أبو إسرائيل عن عَطِيَّة ولا يُحْتج بهما، وقال العُقَيْلي: هذا الحديث ليس له أَصْل، وروى الشافعي عن عمر انه: « كَتَب في قَتِيلٍ وُجِدَ بَيْن خَيْوَان وَوَادِعَة أَنْ يُقَاس ما بَيْن القَرْيَتَيْن »[3] قال الشافعي: « ليس بثابت

(١) من حديث ابن عباس الذي سبقت الإشارة إليه قال: « كان رجل من بني هاشم استأجره رجل من قريش من فخذ أخرى، فانطلق معه في إبله، فمر به رجل من بني هاشم قد انقطعت عروة جوالقه فقال: أغثني بعقال أشد به عروة جوالقي لا تنفر الإبل، فأعطاه عقالاً فشد به عروة جوالقه، فلما نزلوا جفلت الإبل إلا بعيراً واحداً، فقال الذي استأجره: ما شأن هذا البعير لم يعقل من بين الإبل؟ قال: ليس له عقال. قال: فأين عقاله؟ قال: فحذفه بعصا كان فيها أجله، فمر به رجل من أهل اليمن فقال: أتشهد الموسم؟ قال: ما أشهد وربما شهدته قال: هل أنت مبلغ عني رسالة مدة من الدهر قال: نعم. قال: فكتب: إذا أنت شهدت الموسم فناد يا آل قريش. فإذا أجابوك، فناد: يا آل بني هاشم، فإن أجابوك فاسأل عن أبي طالب، فأخبره أن فلاناً قتلني في عقال. ومات المستأجر » إلخ. الصحيح بشرح الفتح ٧/١٥٥.

(٢) لفظ البيهقي من هذا الحديث: « أن قتيلاً وجد بين حيين، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يقاس إلى أيهما أقرب » إلخ، وقد ادرج في الخبر: « قال أبو سعيد: كأني أنظر إلى شبر رسول الله صلى الله عليه وسلم » وأخرجه من طريقين كلاهما عن أبي إسرائيل الملائي عن عطية العوفي.

وأبو إسرائيل هو إسماعيل بن إسحق من أهل الكوفة. قال ابن حبان: كان رافضياً يشتم أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم، تركه ابن مهدي، وحمل عليه أبو داود الطيالسي حملاً شديداً. وهو مع ذلك منكر الحديث. السنن الكبرى للبيهقي ٨/١٢٦. المجروحين لابن‌حبان ١/١٢٤.

(٣) تمام الأثر عند البيهقي: « فإلى أيهم كان أقرب أخرج إليهم منهم خمسين رجلاً حتى يوافوه مكة فأدخلهم الحجر فأحلفهم، ثم قضى عليهم بالدية ».

إنما رواه الشعبي مَنْ الحارث الأعْور» وقال البيهقي : «رُوى عن مُجَالد عن الشَّعبي عن مَسْروق عن عُمر[وَمُجَالِد غَيْر مُحْتَجٌ به] ، قال : وقد روى عن مُطَرف عن أبي إسحق عن الحارث بن الأزمع عن عمر »[1] قال ابن حجر[2] : لكن لم يسمعه أبو إسحق من الحارث فقد روى عَلِيّ بن المدِيني عن أبي زَيْد عن شُعبة : سمعت أبا إسحق يحدث حديث الحارث بن الأَزْمع يعني هذا قال : فقلت : يا أبا إسحق مَنْ حَدَّثك ؟ قال : حدثني مُجَالد عن الشعبي عن الحارث بن الأَزْمع . فعادت رواية أبي إسحق إلى حديث مُجَالد . ومُجالد غير محتج به » انتهى .

وأما قوله : « أو سفينة أو دار أو مزرعة أو نهر» فالأمر كذلك .

وأما قوله : « ما لم يَدّع الوارث على غيرهم » فوجهه ظاهر لعدم وجود ما هو المناط ، وهو التهمة .

وأما قوله : « أو معينين » فقد قدمنا الكلام عليه في أول الباب .

قوله : « فله أن يختار» إلخ .

أقول : الأحاديث الثابتة في الصحيحين وغيرهما من حديث سهل بن أبي حَثْمَة ورافع ابن خَدِيج وغيرهما بألفاظ ليس فيها إلا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « فَتُبْرِئكم يَهُود بِخَمْسِين يمينًا »[3] وفي بعضها : « فَيَحْلِفُون » . وليس في هذا ما يدل على أنّ لمدعي القَسَامة أن يَخْتار لليمين من أراد . وهكذا في قسامة أبي طالب لَيْس فيها أنه اختار الخمسين بل طلب أَيْمان خمسين . فالظاهر أن المتهمين يحلف منهم خمسون يُعَيِّنُونهم من أنفسهم ، وليس للمدعي إلا ذلك .

وتمام قول الشافعي في تضعيف هذا الأثر أن « الحارث مجهول . ونحن نروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالإسناد الثابت أنه بدأ بالمدعين فلما لم يحلفوا قال : « فتبرئكم يهود بخمسين يميناً » .

وخيران ووادعة من قرى اليمن السنن الكبرى للبيهقي ١٢٤/٨ .

(١) الزيادة بالرجوع إلى عبارة البيهقي من المصدر السابق .

(٢) هذه الجملة من عبارة البيهقي وهي متصلة بعبارته السابقة . يراجع المصدر السابق .

(٣) تقدم ذكر الحديث في أول الباب . ويراجع في اختلاف العبارات . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٧/٧ .

وأما اشتراط ان يكون الحالفون من مستوطنيها الحاضرين وقت القتل فوجهه ان مناط القسامة التهمة ، ولا تُهمة على من لم يحضر وقت القتل .

وأما اشتراط كونهم أحراراً فوجهه أنهم يَدْفعون عن أنفسهم باليمين لزوم الدية ولا يلزم العَبيد من ذلك شيء فلا يَمين عليهم .

وهكذا اشتراط كونهم ذكوراً ، لأن التهمة لا تتعلق بالنساء . وأما استثناء المريض والمدنف فوجهه أن التهمة غير متعلّقة به فهو كمن لم يحضر.

قوله : « يحلفون ما قتلناه ولا علمنا قاتله » .

أقول : قد ثبت في صحيح البخاري في قسامة أبي طالب التي أقرها الشّرع بلفظ : « وَإِنْ شِئْتَ حَلَف خمسون من قَوْمك بأنّك لم تَقتُله »[1] فهذا يدل على أنه لا بد أن يحلف الخمسون على أن المعيّن لم يقتله . أو على أنهم لا يَعْلمون له قاتلاً حيث لم يكن مُعَيناً . وهذا من جملة ما ورد خاصا بالقسامة . فإن اليمين على أن المعيّن لم يَقْتله وبعد وقوع الدعوى عليه لا يكون إلا باعتبار الرجوع إلى الأصل وهو عَدم صدور الفعل من المدَّعَى عليه ، وفيه ما فيه .

قوله : « ويحبس الناكل حتى يحلف » .

أقول : قد قدمنا أن إيجاب اليمين عليهم لأجل إسْقاط الدّية على ما قررناه من أنه لا دية عليهم بعد حلفهم ، فمن نكل منهم خُوطب بتسليم نصيبه من الدية كما يُخَاطب من نكل عن اليمين في سائر الحقوق ، ولا وَجْه للحبس لأنه قد يكون فيه إكراه عن اليمين الفاجرة .

قوله : « ويكرر على من شاء إن نقصوا » .

أقول : قد تقرر أن أيمان القسامة خمسون ، فحيث لا يتم إلا بالتكرار على بعض من

---

(١) هذه العبارة سبق أن أوردها المصنف عند ذكر الحديث ص ٤٥٩ .

حلف كان ذلك حقا للمدعِي ، لأنه سيترتب على كمال القسامة ـ وهي الخمسون اليمين ـ سقوط الدية ، ولكن ليس له أن يختار من تكرر عليه اليمين كما قدمنا ، لأنه ليس له أن يَخْتار من يحلف ، بل لهم أن يُعَيِّنوا من يكون التكرار عليه .

وأما كونه يبدل من مات فوجهه أنه لا بد من الخمسين اليمين ، لكن يكون البدل ممن تتعلق به التهمة لا مطلقا .

وأما كونه لا تكرار مع وجود الخمسين فظاهر لأنها ألجأت الضرورة إلى التكرار ، فلا تكرار مع السعة .

وأما كونها تتعدد القسامة بتعدد ما تجب فيه فظاهر لأنها واجبة لكل قتيل كما حكم به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

قوله : « وتلزم الدية عواقلهم » .

أقول : قد عرفناك ما هو الصواب في أول الباب فلا نُعيده ، فلا يجب عليهم إذا حلفوا ولا على عواقلهم ، ويجب في بيت المال مع اللبس كما تقدم .

وأما قوله : « فإن كانوا صغاراً أو نساء منفردين » إلخ فالذي ينبغي اعتماده أن التهمة اذا تعلقت بالنساء والصِّغار حلف من تعلقت به التهمة من النساء . ويُنْتظر بلوغ الصغار ، ثم يَحْلفون . فإن حلفوا أو حَلَفْن فلا دية عليهن ولا عليهم ولا على عَوَاقلهم . وإن لم يحلفوا كانت الدية عليهم وعليهن وأما العواقل فقد تقدم في فصل ضمان العاقلة ما لا يحتاج معه إلى إعادته هنا .

قوله : « فإن وجد بين صفين » إلخ .

أقول : قد ثبتت القسامة في وجوده بين قريتين ، فثُبوتها في وجوده بين صفين أولى ، لأن التهمة أقوى والسبب أظهر ، فإن كان أحد الصفين أقرب من الآخر كان تعلق التهمة به أقوى إلا أن لا يكون في سلاحهم ما هو المؤثر في الجناية عليه ، ووجد ذلك في سلاح

الصف الأبعد ، فإن التهمة تنصرف عن الأقربين إلى الأبعدين ، فما ذكره المصنف ها هنا صواب لأن قوله : « فعلى الأقرب إليه من ذوي جراحته » تدل على أنّهم إذا لم يكونوا من ذوي جراحته كانت على ذوي جراحته وإن كان صفهم بعيدا منه » .

فصل

فَإِنْ لم يَخْتص أَوْ لم يَنْحَصِرُوا ففي بَيْت المال[1] ، وَلاَ تُقْبل شَهَادَة أَحَدٍ مِنْ بَلَد القَسَامَةِ ، وهي خِلاَف القِيَاس ، وتَسْقُط عن الحامِلين في تَابُوت ونَحوه[2] ، وَبِتَعْيِينِهِ الخَصْم قَبْل مَوْته ، والقَوْل للوارث في إنكار وُقُوعها ويحلف .

قوله : « فصل : فإن لم يختص » إلخ .

أقول : هذا وجه من وجوه الالْتِبَاس ، وقد قدمنا أنها تكون معه على بيت المال ، وأيضا لا يُهدر دم امريء مسلم .

وأما قوله : « ولا تُقبل شهادة أحد من بلد القسامة » فوجهه ما تقدم في الشهادات من أنها لا تقبل شهادة من له فيها جَلْب نفع أو دَفْع ضرر ، وقد حققنا ذلك هنالك ، فأرجع إليه .

وأما قوله : « وهي جارية على خلاف القياس » فمرادهم عند إطلاق مثل هذا أن ما أطلقوه عليه مخالف لغالب ما ثبت في القواعد الشّرعية ، وقد قدمنا الإشارة إلى شيء من هذا .

وأما قوله : « ويسقط عن الحاملين » إلخ فيجاب عنه بأن مثل هذا الفعل لا يَستلزم انتفاء التّهمة التي عللوا بها لا عَقْلا ولا شرعا ولا عادة فكيف يكون مُوجبا لسقوط القسامة عليهم .

وأما قوله : « وبتعيينه الخصم قبل موته » فقد قدمنا أن قسامة أبي طالب التي قررها

(١) إن لم يختص الوضع الذي وجد فيه القتيل بأحد بأن كان قفراً خالياً ، أو كان يختص بأناس ولكنهم لم ينحصروا كأهل مصر عظيم فالدية في بيت المال . شرح الأزهار ٤٦٦/٤ .

(٢) علل الشارح ذلك بارتفاع التهمة عنهم لأن القاتلين لا يفعلونه في العادة . شرح الأزهار ٤٦٧/٤ .

الشرع كانت على معين عينه المقتول قبل موته .

وأما قوله : « والقول للوارث في إنكار وقوعها » فوجهه أن الأصل عدم ذلك ، فيكون القول قوله مع يمينه وعليه البينة أنها قد وقعت .

فصل

وإنما تُؤْخذ الدِّية وما يَلْزم العاقلة في ثَلاَث سِنين تَقْسِيطاً .

قال له : « فصل : وإنما تؤخذ الدية » إلخ .

أقول : غاية ما روي في هذا ما أخرجه البيهقي من طريق ابن لَهيعة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيّب أنه قال : « مِن السُّنة أَنْ تُنَجَّم الدِّية في ثَلاَثِ سِنِين »[1] ويقويه ما حكاه الشافعي[2] من الإجماع على ذلك ، وكذا ما حكاه التّرمذي في جامعه وابن المنذر ، وقد رُوي التنجيم في ثلاث سنين عن جماعة من الصحابة ، وقد حكى الرافعي إجماع الصحابة على ذلك[3] .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٨/٧٠ .
(٢) الأم للشافعي ٦/٩٨ .
(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٧/٩٠ .

كتاب الوَصَايا

فصل

إنما تصح من مُكَلّف مُخْتارٍ حَالَهَا بِلَفْظِها أو لَفْظ الأَمْر لِبَعْد الموْتِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ وَصِيًّا .

قوله : « فصل : إنما تصح من مكلف » .

أقول : الوصية تكليف من التكاليف الشرعية ورد الأمر بها ، والتَّرغيب إلى فِعْلها ، والترهيب في تركها ، وهي أيضا تَتَضمن إخراج جزء من المال لفلان ، أو للقربة الفلانية ، أو عند فلان كذا ، أو يَفْعل الوارث كذا ، أو يترك كذا ، وهذه أمور لا تصحّ إلا من المكلف لا من الصغير الذي لم يَبْلغ التكليف ، وهذا يكفي في الاستِدلال على اشتراط التكليف من فاعلها ، ولا يصلح لمعارضة هذا ما أورده ابن حجر في التلخيص : « أَنَّ غُلاَماً مِنْ غَسّان حَضَرَته الوَفَاةُ ولَهُ عَشْر سِنِين فَأَوْصَى لِبِنْت عَمٍّ لَهُ وَارِثٌ فَرُفِعَتْ القِصَّةُ إلى عُمَر فأَجَازَ وَصِيَّتَهُ » وعزَاه إلى مالك من حديث عَمْرو بن سُلَيم الزُّرَقِيَّ : « أنه قِيلَ لعُمر بن الخطاب إنّ هَا هنا غُلاماً [يَفَاعاً] لم يَحْتَلِمْ مِنْ غَسّان ، ووارثه بالشام ، [وهو ذُو مَالٍ] ، ولَيْس له ها هنا إلاَّ ابنةُ عَمّ [لَهُ] ؟ فقال عمر : فَلْيُوصِ لَهَا[1] » الحديث. ورواه أيضا من وجه آخر وفيه : « أَنَّ الغُلاَمَ كَان ابن اثْنَتي عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ عَشْر سِنِين[2] » ،

---

(١) الأثر أخرجه مالك في الموطأ عن عبدالله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقي . وقد أثبت الزيادة التي بين قوسين بالرجوع إلى النص فيه ، وتمامه :

« قال : فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم . قال عمرو بن سليم : فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم الزرقي » فهي أم راوي الخبر . الموطأ بشرح الزرقاني ٤/٦٠ .

(٢) أخرج الأثر في الموطأ على الشك فقال : « كان ابن عشر سنين أو اثني عشرة سنة » وهي من رواية أبي بكر بن حزم : « أن غلاماً حضرته الوفاة » إلخ . الموطأ بشرح الزرقاني ٤/٦١ .

وقال البيهقي(١) : علق الشَّافعي القَوْل بِجَواز وَصِيّة الصَّبي وتَدْبيره بِثُبوت الخبر عن عُمر ، لأَنَّه منقطع ، وعَمْرُو بن سُلَيم لم يُدْرِك عُمر ، قال ابن حجر : ذكر ابن حبان في ثِقَاته أَنَّه كان يَوْم قُتِل عمر جَاوَزَ الحُـلـمَ ، وكأنه أخذ من قول الواقدي إنه كان حِين قُتل عمر رَاهَقَ الاحْتِلام . انتهى .

وإنما قلنا إنه لا يُعَارض ما ذكرنا لأنه اجتهاد يُخَالف ما جرَت عليه قَوَاعد هذه الشريعة ، وأدلتها من اشتراط التَّكليف ، وقد أمر الله الأَوْلياء بحفظ أَمْوال اليتامى وقال : فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهم رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ »(٢) ، وهكذا يقال فيما أخرجه ابن أبي شَيْبَة من طريق الزهري : « أَنَّ عُثمان أَجَازَ وصِيَّة غلام ابن إِحْدَى عَشْرَةَ سَنَةً » .

وأما اشتراط الاختيار فلعدم صحة تصرف المكره لا بوصية ولا بغيرها كما تقدم .

وأما قوله : « بلفظها أو لفظ الأمر » فقد عرّفناك غير مرة أن المعتبر ما يدل على المقصود ويُشعر بالمراد ولو بغير لفظٍ فضلا عن أن يكون بلفظ مُعَين .

وأما إضافة الوصية إلى [ما] بعد الموت فلأجل تفرق الحال بين الوصية والوكالة .

وأما قوله : « وإن لم يذكر وصيا » فوجهه أنّ ذلك الذي أمره بأن يفعل بعد موته كذا قد صار وصيا بمجرد هذا الأمر كما سيأتي للمصنف في قوله : « ويعم وإن سمي معينا » إلخ .

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى وفيه أن ابنة عم الغلام التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم راوي الخبر . وعبارة البيهقي تعليقاً على الأثر تفيد ترجيحه فهو يقول : « والشافعي رحمه الله علق جواز وصيته وتدبيره بثبوت الخبر فيها عن عمر رضي الله عنه ، والخبر منقطع فعمرو بن سليم الزرقي لم يدرك عمر رضي الله عنه إلا أنه ذكر في الخبر انتسابه إلى صاحب القصة » .
السنن الكبرى للبيهقي ٢٨٢/٦ .

(٢) سورة النساء : ٦ .

فصل

وَمَا نَفَذَ في الصِّحة وأَوَائِل المرَض غَيْر المخوفِ فَمِنْ رَأْسِ المَال ، وإلاَّ فَمِن الثُّلث ، ولا رُجُوع فِيهِمَا .

قوله : « فصل : وما نفذ في الصحة وأوائل المرض غير المخوف فمن رأس المال ، وإلا فمن الثلث » .

أقول : المال ما دام لصاحبه عين تَطْرِف فهو ملكه ، وله التّصرف فيه بما شاء كيف شاء ، لكنه لما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لسَعْد بن أبي وَقَّاص(١) : « الثُّلُثُ والثُّلثُ كَثِيرٌ - أَوْ كبير - إِنَّك أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتكَفَّفُونَ النَّاس » بعد أن قال له سعد : « إِنَّه يُرِيد أَنْ يَتَصَدَّقَ بِثُلثَيْ مَالِهِ قَالَ : لاَ . قال : فَالشَّطْر يا رسول الله ؟ قال : لا . قال : فالثُّلث ؟ قال : الثّلثُ والثُّلث كَبِيرٌ » والحديث في الصحيحين وغيرهما : كان ذلك دليلا على عدم جواز مُجَاوزة الثُّلث لمن له وارث ، لأنه عَلَّل المنع بذلك .

وأما من لا وارث له فلا يَدْخل تحت هذا النهي ، ولا يَصِح الاستدلال على وجوب الاقتصار على الثلث بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنَّ الله تَصَدَّق عَلَيْكُمْ بِثُلثُ أَمْوَالِكم عِنْد وَفَاتِكُم زِيَادةً في حَسَنَاتِكُم لِيَجْعَلَهَا زِيَادةً لكُم فِي أَعْمَالِكُم »(٢) أخرجه أحمد وابن

(١) الحديث رواه الجماعة . وفيه أنه قال : « جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي . فقلت : يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال . ولا يرثني إلا ابنة لي ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ » إلخ .

وفي رواية لأكثرهم : « جاءني يعودني في حجة الوداع » واتفق أصحاب الزهري على أن ذلك كان في حجة الوداع إلا أن عيينة قال : « في فتح مكة » أخرجه الترمذي وغيره من طريقه واتفق الحفاظ على أنه وهم فيه .

قال ابن حجر : وقد وجدت له مستنداً وذلك فيما أخرجه أحمد والبزار والطبراني والبخاري في التاريخ وابن سعد من حديث عمرو بن القاري : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم فخلف سعداً مريضاً حيث خروج إلى حنين ، فلما قدم من الجعرانة معتمراً دخل عليه وهو مغلوب » .

قال ابن حجر : فلعل ابن عيينة انتقل ذهنه من حديث إلى حديث . الصحيح بشرح الفتح ٢٦٤/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٣/٥ .

(٢) قال في الزوائد : في إسناده طلحة بن عمرو الحضرمي ضعفه غير واحد . ورمز له السيوطي بالضعف في الجامع الصغير . وفي إسناد ابن ماجه حفص بن عمرو الأبلي ، قال ابن عدي : أحاديثه كلها منكرة المتن والسند وساق منها هذا الحديث . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢٢٠/٢ . نيل الأوطار على المنتقى ٤٣/٥ . سنن ابن ماجه ٩٠٤/٢ .

ماجه والْبَزَّار والدَّارَقَطني والبَيْهقي من حديث أبي هريرة ، وفي إسْناده ضَعْف . وأخرجه الدارقطني والبيهقي[1] بنحوه من حديث أبي أَمَامة وفي إِسْنَاده مَقَال ، ورواه العُقَيْلي في الضُّعفاء[2] عن أَبي بَكْر الصِّديق وفي إسناده مَتْروك لأن الحديث لا تقوم به حجة كما ترى ، وعلى فَرْض قيام الحجة به فالتَّصدق منه تعالى عليهم بالثلث لا يُنَافي تَصُدّقهم بزيادة عليه ، لأنه تعالى قد جَعَل كل مالك مُفَوض في ملكه ، فلا يخرج عن ذلك إلا ما ورد المنع منه بما لا يجوز مخالفته .

وأما رده صلى الله عليه وآله وسلم لِبَيْضة الذَّهب[3] لمن تَصَدّق بها ، وكذلك رَدّه لمن تصدق بأحد ثوبيه[4] فالوجه في ذلك ما هو مذكور في الحديثين من أنه « يَقْعد يَسْتَكِفّ النَّاسَ » فهذا هو الموجب لرد هذه الصَّدقة ، وقد قدمنا الكلام على نحو هذا في الهبة[5] وفي النذر فارجع اليه .

والحاصل : أن من له وارث لم يصِحّ تصرفه في زيادة على الثلث ، ومن لا وارث له يصح تصرفه في جميع ماله إذا لم يَخْش عليه الحاجة إلى الناس ، والوقوع في المسألة

---

(١) في إسناد الخبر إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد وهما ضعيفان . نيل الأوطار على المنتقى ٤٤/٥ .

(٢) في إسناد الخبر حفص بن عمرو بن ميمون وهو متروك ، وأخرج الحديث بلفظه الذي أورده أحمد : الدارقطني والبزار من حديث أبي الدرداء . وقال الهيثمي : فيه أبو بكر بن أبي مريم وقد اختلط . وذكره ابن حجر في التلخيص ولم يتكلم عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٣/٥ . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢٢٠/٢ .

(٣) يرجع إلى حديث جابر بن عبدالله عند أبي داود ولفظه : « كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاء رجل بمثل بيضة من ذهب ، فقال : يا رسول الله أصبت هذه من معدن فخذها فهي صدقة ما أملك غيرها ، فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم أتاه من قبل ركنه الأيمن فقال مثل ذلك ، فأعرض عنه ، ثم أتاه من قبل ركنه الأيسر فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأتاه من خلفه ، فأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم فحذفه بها ، فلو أصابته لأوجعته ، أو لعقرته ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يأتي أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ، ثم يقعد يستكف الناس ، خير الصدقة ما كان عن ظهر غني . وفي رواية : « خذ عنا مالك لا حاجة لنا به » .

ويستكف الناس معناه يتعرض للصدقة وهو أن يأخذها بيطن كفه . مختصر السنن للمنذري ٢٥٣/٢ .

(٤) من حديث أبي سعيد الخدري عند أبي داود ولفظه : « دخل رجل المسجد فأمر النبي صلى الله عليه وسلم الناس أن يطرحوا ثياباً فطرحوا ، فأمر له منها بثوبين ، ثم حث على الصدقة ، فجاء فطرح أحد الثوبين ، فصاح به وقال : خذ ثوبك » .

وأخرجه النسائي أتم منه بإسناد فيه مقال وأخرجه الترمذي بهذا الإسناد بقصة دخول المسجد والإمام يخطب ولم يذكر فيه قصة الثوبين وقال : حسن صحيح . مختصر السنن للمنذري ٢٥٤/٢ .

(٥) يرجع إلى ذلك في ص وص .

المحرّمة ، ولا فرق بين المرض والصحة ، ولم يَرِد ما يدل على هذا الفَرْق الذي ذكره المصنف ، وكونه صلى الله عليه وآله وسلم قال ذلك لِسَعد في حال مرضه فقد عَلَّله بِعِلّة يستوي فيها المرض وغيره حيث قال : « إِنَكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِياءَ » إلخ . وهذا الحديث يُقَيّد به ما وَرَدَ في الكتاب العزيز من قوله عز وجل : « مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ[1] » ، ويؤيده النهي عن[2] وصية الضرار . ويؤيده أيضاً حديث[3] الرجل الذي أعتق ستة أعْبُدٍ عند مَوْته ليس له مال غَيْرهم فأعْتق النبي صلى الله عليه وآله وسلم اثْنَين وأَرَقّ أربعة . أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي ، ورجال إسناده رجال الصحيح ، وقد قدمنا الكلام عليه في العتق ، وفي آخر هذا الحديث أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم فيه : « لَوْ شَهْدته قَبْل أن يُدْفن في مَقَابر المسْلِمين » .

قوله : « ولا رجوع فيها » .

أقول : ما صدر عن طِيبة نفسه بنفوذه في الحال فقد حصل المناط الشّرعي المقتضي لخروج الملك من مالكه إلى غيره ، وأما إذا كانت نفس لا تَطِيب بالنّفوذ ما دام حيا فلا ينفذ ذلك إلا بالموت ، وله الرجوع قبله ، لأن المناط الشرعي لم يوجد ها هنا .

فصل

وَتَجِبُ وَالإِشْهادُ[4] عَلَى مَنْ لَهُ مَالٌ بِكُلِّ حَقّ لآدَمِيّ ، أَوْ لِلّه مالي ، أَوْ يَتَعَلّق به ابتداءً ، أو انتهاءً[5] ، فَالثّلاثة الأَوَل مِنْ رَأْسِ المالِ ، وإِنْ لَمْ يُوصِ ، ويُقَسّط النَّاقِصُ بَيْنَها ، وَلاَ

(١) سورة النساء : ١١ .

(٢) حديث الضرار في الوصية أخرجه أبو داود والترمذي من حديث أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن الرجل ليعمل ـ أو المرأة ـ بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرها الموت فيضاران في الوصية . فيجب لهما النار » ثم قرأ أبو هريرة (من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله) حتى بلغ (وذلك الفوز العظيم) ولأحمد وابن ماجه معناه وقالا فيه « سبعين سنة » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٢/٥ . مختصر السنن للمنذري ١٤٩/٤ .

(٣) يرجع إلى حديث عمران بن حصين عند الجماعة إلاّ البخاري وقد تقدم الكلام عليه ص

(٤) تجب الوصية والإشهاد على من له مال : فمن كان يملك مالاً وعليه حق لآدمي أو لله تعالى وجب عليه الوصية بتخليصه . ووجب عليه أن يشهد على وصيته . وهذا إذا لم يمكن التخلص في الحال فإن أمكن فهو الواجب . شرح الأزهار ٤٧١/٤ .

(٥) بيان ذلك أن كل حق واجب تلزم الوصية بتخليصه وهو أربعة أنواع : الأول حق لآدمي كالدين والمظلمة المتعين أربابها . =

تَرْتيبَ والرَّابع من ثُلث الْبَاقِي كَذلك إنْ أوْصى ، وَيُشَارِكه التَّطوّعُ .

قوله : « فصل : تجب والإشهاد على من له مال » .

أقول وجه الوجوب قول الله عز وجل : « كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُم الموتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ والأَقْرَبِينَ[1] » لا يستلزم نسخ وجوبها لغيرهم ، ويُؤيد الوجوب الحديث الثابت في الصحيحين وغيرهما عن ابن عُمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَا حَقُّ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَين وَلَهُ شَيءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ[2] » ، وفي هذه العبارة ما يقتضي الإيجاب على طريق المبالغة ، ولم يأت من أراد دَفْع دلالة هذا الحديث على الوجوب بطائل . وقد حققنا هذا المبحث في شرحنا للمنتقى[3] ، فليرجع إليه .

والحاصل : أن وُجوب تخلص العبد من الحقوق اللازمة له لله ولِعباده معلوم بأدلته ، فإذا لم يكن التخلّص عنه في حال الحياة كان التخلص عنه بالوصية واجباً ، والجمهور

الثاني حق لله في المال لا في البدن كالزكاة والأعشار والفطر والأخماس والمظالم الملتبس أهلها . الثالث : حق لله تعالى متعلق بالمال ابتداء وبالبدن انتهاء وهي الكفارات لليمين والظهار والقتل الرابع : يتعلق بالبدن ابتداء وبالمال انتهاء وذلك كالحج وكفارة الصلاة والصوم وأجرة الاعتكاف . شرح الأزهار ٤٧٢/٤ .

(١) سورة البقرة : ١٨٠ .

قال القرطبي : اختلف العلماء في هذه الآية : هل هي منسوخة أو محكمة ؟ فقيل : هي محكمة ظاهرها العموم ومعناها الخصوص في الوالدين اللذين لا يرثان كالكافرين والعبدين . وفي القرابة غير الورثة . قاله الضحاك وطاوس والحسن واختاره الطبري .

وعن الزهري : أن الوصية واجبة فيما قل أو كثر . وقال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الوصية للوالدين اللذين لا يرثان والأقرباء الذين لا يرثون جائزة .

وقال ابن عباس والحسن أيضاً وقتادة : وتقرر الحكم بها برهة من الدّهر ونسخ منها كل من كان يرث بآية الفرائض . وقد قيل : إن آية الفرائض لم تستقل بنسخها بل بضميمة أخرى وهي قوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » فنسخ الآية إنما كان بالسنة الثابتة لا بالإرث على الصحيح من أقوال العلماء .

وبهذا القدر يتضح ما أشار إليه الشوكاني هنا من الاختلاف في قضية النسخ ولمن شاء التوسع أن يرجع إلى شرح الآية في تفسير القرطبي .

(٢) الحديث رواه الجماعة . قال صاحب المنتقى : واحتج به من يعمل بالخط إذا عرف . الصحيح بشرح الفتح ٣٥٥/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٨/٥ .

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٣٩/٥ .

وإن قالوا بأنها مَنْدوبة فهم لا يُخالفون في مثل هذا لأنهم يُوَافقون على وجوب التخلص من الواجبات بكل ممكن ، فإذا لم يمكن إلا بالوصية فهم لا يُنكرون الوجوب .

وأما الوصية بما يريد الإنسان أَنْ يتقرّب به من القُرَب فمعلوم أنّ ذلك إليه وراجع إلى اختياره لأنه لا يجب عليه غير ما هو واجب عليه ، وأَصْل التَّقَربات التي لم يُوجبها الشرع النَّدب فلا يزيد عليها ما هو متفرع عليها وهو الوصية .

وأما وجوب الإِشْهاد فإذا عَلِم الموصي أن وصيته لا تَتِمّ إلا بذلك كان واجبا عليه ، وإلا فلا وَجْه للوجوب .

وأما قوله : « على من له مال » فوجه ذلك أَنَّ من لا مال له قد تعذّر عليه التخلص عن الواجب ، والتقرب بالمندوب ، فلا فائدة في وصيته ، ولهذا قال صلى الله عليه وآله وسلم : « وَلَه شَيْء يُريد أَنْ يُوصي فِيه »[1] لكن إذا عَلِم أنه إذا أَوْصى حصل تَخْليص ما عليه من بيت المال أو من إخوانه المسلمين كان ذلك واجبا عليه ، لأنه نوع من التخلص ، وقوله : « لكل حق لآدمي أو لله » وجهه ظاهر كما قدمنا .

وأما قوله : « أو يتعلق به ابتداء أو انتهاء » فليس المراد إلا ثُبوت ذلك عليه قبل موته ، فإذا تقرر ثبوته كان له حكم الدين فيخرج من الرأس لقوله عز وجل : « مِنْ بَعْد وَصِيّة يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ »[2] . وإن كان ثُبوته قبل موته غير متقرر كالنّذر والهبة ووصايا القُربة مع إضافة ذلك إلى [ما] بعد الموت فمخرجه من الثلث لما قدمنا ، ومَعِي وقْفَة في لُزوم الوصية بالحجّ لمن مات وقد لزمه الحج . وقد أوضحت ذلك في حاشيتي على الشِّفاء . بل في كونه يقع عن الميت الموصِي به نظر إذا لم يكن الذي يحج عن الميت قَرِيبا له ، فكيف يُقال يجب التَّحْجيج وإن لم يُوص الميت به ، ويُخرج من رأس ماله .

---

(١) جزء من حديث ابن عمر السابق .

(٢) سورة النساء : ١١ وقد سبق الاستشهاد بها .

فصل

وَلاَ يَنْفُذُ فِي مِلْكِ تَصَرّفٌ غَيْرِ عِتْقٍ ، وَنِكَاحٍ ، وَمُعَاوَضَةٍ مُعْتَادَةٍ[1] مِنْ ذِي مَرَضٍ مَخُوفٍ أَوْ مُبَارِزٍ أَوْ مَقُودٍ أَوْ حَامِلٍ فِي السَّابع ولَهُ وَارِثٌ إِلاَّ بِزَوَالِهَا ، وَإِلاَّ فَالثّلث فَقَط إنْ لم يَسْتَغرِق[2] وَمَا أَجَازَهُ وَارِثٌ غَيْرُ مَغْرُور وَلَوْ مَرِيضاً أَوْ مَحْجُوراً ، وَيَصِحّ إِقْرَارُهُم ، وبُيِّنُ مُدَّعى التَّوْلِيج[3] .

قوله : « فصل : ولا ينفذ في ملك تصرف » إلخ .

أقول : ما ذكره المصنف ها هنا إلى قوله : « فالثلث فقط » صواب ، ـ وجهه ما قدمنا عند قوله : « وما نفذ في الصحة وأوائل المرض غيرَ المخوف » .

وأما قوله : « وما أجازه وارث غير مَقْرور » إلخ فوجهه واضح لأنه بذلك أَسْقط حقه فزال المانع مع وجود المقتضي . ولا شك في صحة الإجازة من المريض والمحجور كما يَصِحّ الإقرار لأنه مكلف وإقراره حُجة عليه ، فكذا إجازته .

وأما قوله : « ويُبين مدعي التوليج » فوجهه أن الأصل عدمه فالقول قول نافيه ، والبينة على مُدّعيه إلا أَنْ تُوجد شواهد التَّوْليج وقَرَائنه وثبت بذلك الظّاهر ، والظاهر مُقدم على الأصل كما هو المعلوم بالوِجْدَان .

---

(١) علل في الشرح للمعاوضة المعتادة وهي التي لم يغبن فيها : بأنها ليست تبرعاً . فإن غبن فيها غبناً فاحشاً كان قدر الغبن من الثلث . شرح الأزهار ٤٧٤/٤ .

(٢) التصرف في تلك الأحوال الذي ذكرت في المتن لا تنفذ إلا بزوالها : فإذا تصرف المريض بهبة أو نحوها ثم برىء من مرضه نفذت الهبة . وكذلك المبارز إذا سلم . كذلك من عليه القود إذا عفي عنه . والحامل إذا وضعت وعوفيت . وإلا فالنافذ حينئذ إنما هو الثلث فقط إن لم يستغرق ماله بالدين . شرح الأزهار ٤٧٦/٤ .

(٣) إذا ادعى الورثة أو بعضهم أن إقرار المريض ونحوه إنما هو توليج ليدخل عليهم النقص وجب أن يبين مدعي التدليج بذلك والبينة مستندة إلى إقراره ، أو أمارات قاضية بأن ذلك مقصده .

فصل

وَيَجِبُ امْتِثَالُ مَا ذَكَرَهُ ، وَعُرِفَ مِنْ قَصْدِهِ مَا لَمْ يَكُنْ مَحْظُوراً ، وَيَصِحّ بَيْن أَهْل الذِّمَّةِ فِيمَا يَمْلِكُون ، ولَوْ لِكَنِيسَةٍ أَوْ بَيْعَة ، وَتَصِحّ لِلذِّمِّيّ ، وَلِقَاتِل الْعَمْد إِنْ تَأَخَّرَتْ ، وَلِلْحَمْل ، والْعَبْدِ ، وَبِهِمَا[١] ، وَبالرَّقَبَةِ دُون المَنْفَعَةِ ، وَالْفَرْع دُونَ الأَصْل ، والنَّابت دُون المُنْبِت ، وَمُؤَبَّدَة ، وعكْس ذَلك ، وَلِذِي الخِدْمَةِ الفَرْعِيَّةُ[٢] ، والكَسْب ، وعَلَيْه النَّفَقَة والفِطْرَة ، وَلِذِي الرَّقَبة الأَصْلِيّةُ وَالجِنَايَة[٣] ، وَهِيَ عَلَيْه ، وأَعْوَاضُ المَنافع إِنْ اسْتَهلكه بِغَيْر القَتْل لِلحَيْلُولَةِ إِلىَ مَوْت الموصَىَ لَهُ ، أَوْ العَبد[٤] ، وَلاَ تَسقُط بِالْبَيْع ، وَهِيَ عَيْب ، وَيَصِحّ إِسْقَاطُها[٥] .

قوله : « فصل : ويجب امتثال ما ذكره » إلخ .

أقول : وجه هذا أن الميت إن كانت وصيته تَتَضَمّن تَخْليصه من شيء واجب عليه فقد فعل بالوصية ما يجب عليه ، وكان تَنْجيزها واجبا على وصيّه أو على وارثه أو على سائر المسلمين إنْ لم يكن ثَمّ وَصِيّ ولا وارث ، والإمام والحاكم أَوْلى المسلمين بالقيام بذلك والإلزام به لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وإن كان الذي أَوْصى به الموصِى من القُرَب التي ليست بواجبه عليه فقد فعل ذلك في ماله الذي أَذِن الله سبحانه له بالتَّصرف فيه كيف يشاء ، وإنفاذ ذلك واجب على الوصيّ أو على الوارث أو على الإمام والحاكم ، لأن في إهماله إهمالا لحق امرِيءٍ مسلم ، وهو مُنكر يجب إنكاره ، وما

(١) بهما : أي بالحمل والعبد .

(٢) إذا أوصى لإنسان بخدمة عبده ولآخر بالرقبة أو استثناها الموصي كان لذي الخدمة فوائده الفرعية وهي المهر والأجرة والكسب الحاصل من العبد . شرح الأزهار ٤/٤٨٠ .

(٣) تكون لذي الرقبة الفوائد الأصلية وهي الولد والصوف واللبن والثمر . وله أرش الجناية عليه فإن قتله قاتل وجب عليه قيمته لمالك رقبته . شرح الأزهار ٤/٤٨٠ .

(٤) أعواض المنافع على مالك الرقبة يسلمها للمستحق خدمته إن استهلكه مالك الرقبة بغير القتل نحو أن يعتقه أو يبيعه للحيلولة بينه وبين المنافع إلى موت الموصى له أو موت العبد . وأما إذا استهلكه بالقتل فإنه لا يلزمه لذي الخدمة شيء . شرح الأزهار ٤/٤٨١ .

(٥) لا تسقط الوصية بالخدمة لشخص دون الرقبة بالبيع . وهي عيب في العبد المبيع ويصح إسقاطها إذا أسقطها المُوصَى له بالخدمة . شرح الأزهار ٤/٤٨٢ .

عُرف من القصد فله حكم اللفظ إذ ليس المراد باللفظ إلا مُجرد الدلالة على المعنى الذي يُريده اللافظ ، وقد حصلت هذه الدلالة بالقصد .

وأما قوله : « ما لم يكن محظوراً » فوجهه ظاهر لأن ذلك منكر ، وهو يجب دفعه على كل مسلم ومِنْ دَفْعِه تَرْك تَنْفيذه وعدم امتثال أمر الموصى بذلك .

قوله : « ويصح بين أهل الذمة » إلخ .

أقول : وجه ذلك أنهم مُقَرُّون على شَرِيعتهم فليس لنا تَغْيير ما فعلوه ، ولا التعرض لإبطاله إلا أن يترافعوا إلينا ، ويطلبوا منا حكم الإسلام بينهم في ذلك كان علينا الحكم بينهم بحكم الإسلام كما صَرّح الله سبحانه به في كتابه العزيز : « فَاحْكُمْ بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَل الله »[1] وهكذا تصح الوصية من المسلم لِلذّمي لعدم وجود مانع شرعي من ذلك إذا كان الذي أَوْصى له به مما يجوز لنا معاملة أهل الذمة به ، فقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال[2] : « في كُلِّ كَبِدٍ رَطْبَةٍ أَجْر » ، وهو أيضا يشمله الإذن العام بقوله عز وجل : « لَا يَنْهَاكُم اللهُ عَنْ الَّذِين لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّين وَلَمْ يُخرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ »[3] الآية .

قوله : « وتصح لقاتل العمد إن تأخرت » .

أقول : لا وجه للتقييد بقوله : « إن تأخرت » بل تصح مُطلقا ، لأن المقتول تصرف بماله الذي أَبَاح له الشرع التصرف فيه ، ولا مانع من ذلك ، وكَوْنه قد عَصَى بالجناية لا يَستلزم عدم صِحّة الإحسان إليه ، بل الإحسان إليه قد يكون الثواب فيه أكثر من غيره ، لأنه من مُقَابلةِ الإسَاءة بالإحسان ، وهو مَنْزلة عَظِيمة عند الله ، وقد نَدَب الله إلى ذلك بقوله : « ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَن فَإِذَا الَّذِي بَيْنَك وَبَيْنَه عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ ، وَمَا يُلقَّاهَا

(١) سورة المائدة : ٤٨ .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في مسنده وابن ماجه من حديث سراقة بن مالك كما أخرجه أحمد من حديث ابن عمر . ورمز له السيوطي بالصحة . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤٥٨/٤ .

(٣) الآية الكريمة ٨ من سورة الممتحنة وتمامها : « وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين » .

إلاَّ الّذِينَ صَبَرُوا ومَا يُلَقَّاهَا إلاَّ ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ »[1] أي ما يلقى هذه الخصلة ، وهي الدفع بالتي هي أحسن إلا من كان كذلك ، نعم إذا رجع الموصي عن الوصية بعد الجناية ، أو عُرِف من قصده ما يقتضي الرجوع عن الوصية كان ذلك مُبطِلا لها لعدم وُجود المناط الشّرعي ، وهو الرّضا وطِيبة النفس .

وأما قوله : « وتصح للحمل والعبد » إلى آخر ما ذكره المصنف فوجهه واضح ، والتفريع على ذلك قد عُرِف في مَوَاطنه ، فلا حاجة إلى الكلام منا عليه هنا .

فصل

وَتَصِحّ بِالمَجْهُولِ جِنْساً وقَدْراً ، وَيُسْتَفْسَرَ وَلَوْ قَسْراً ، وَثُلُثُ المَالِ لِلْمنْقولِ وغَيْرِهِ وَلَوْ دَيْناً فإنْ كَانَ لمعَيّنٍ شَارَكَ فِي الكُلِّ ، وَإلاَّ فَإلَى الْوَرَثَةِ تَعْيِينُه ، وثُلُثُ كَذَاالقَدْرِهِ مِنْ جِنْسِهِ ولَوْ شِرَاءً وَمُسَمَّى الجِنْس كَشَاة لجِنْسِهِ وَلَوْ شِرَاءً ، وَالمعيَّنُ لِعَيْنِهِ إنْ بَقِيَتْ ، وشَيْء ونَحْوُه لِمَا شَاءُوا ، والنَّصِيبُ والسَّهْم لمثْلِ أَقَلِّهِمْ[2] ، ولاَ يَتَعَدّ بالسَّهْمِ السّدسَ ، والرَّغِيفُ لِمَا كَان يُنْفِقُ فَإنْ جُهِل فَالأَدْوَن ، وأَفْضَلُ أَنْوَاعِ البِرّ الجِهَادُ ، وأَعْقَلُ النَّاسِ أَزْهدُهُم ، وَلِكَذَا وَكَذَا يُنصَّفان . وَإذَا ثَبَتَ عَلَى كَذَا لِثُبُوتِهِ عَلَيْه وَلَوْ سَاعَةً[3] . وأَعْطُوْه مَا ادَّعَى وَصِيَّةٌ[4] ، والفُقَرَاءُ وَالأَوْلادُ والقَرَابَةُ والأَقَارِبُ والوَارِثُ كَما مَرّ[5] .

قوله : « فصل : وتصح بالمجهول » إلخ .

أقول : وجه هذه الصحة أنه قد وُجد المقتضى ، وفُقد المانع ، وليس مجرد الجهالة

(١) الآيتان الكريمتان ٣٤ ، ٣٥ من سورة فصلت . وصدر الأولى منهما : « ولا تستوي الحسنة ولا السيئة » .

(٢) إذا قال لفلان شيء وصية من مالي ونحوه بأن يقول « حظ أو قسط أو جزء » فكل ذلك لما شاءوا أن يخرجوه من قليل لكن لا بد أن يكون مما له قيمة . وأما النصيب والسهم فهو لمثل أقلهم نصيباً . شرح الأزهار ٤٨٤/٤٠ .

(٣) صورة المسألة : إذا قال الموصي إذا ثبت فلان على كذا ـ الإسلام مثلاً . أو على ترك النكاح ـ فأعطوه كذا فإنه يستحقه لثبوته عليه ولو ساعة وكان ذلك كافياً في استحقاق الوصية . شرح الأزهار ٤٨٧/٤ .

(٤) بيان ذلك فيما إذا قال أعطوه ما أدعى كان ذلك وصية تنفذ من الثلث . شرح الأزهار ٤٨٧/٤ .

(٥) كما مر في كتاب الوقف .

ابتداء مما يصلح للمانعية لأنها ترتفع بالتَّفسير أو بالرجوع إلى أقل ما يُصَدق ذلك اللفظ ، لا يقال إن قَسْره على التّفسير إكراه ، والإكراه مانع ، لأنا نقول هو إنما أُكْرِه على تَفْسير ما قاله حال اختياره وقد ثبت عليه الحق بمجرد الوصية بالمجهول ، فامتناعه من تَفْسيره كامتناع من تقرر عليه حق معلوم من تسليمه ، وللحاكم أن يُجْبر المتمرّد كما تقدم .

قوله : « وثلث المال للمنقول وغيره » .

أقول : هذا ظاهر ما يَقْتضيه لفظ المال إلا أن يمنع من الجري على هذا ظاهر عرف للموصِي وأهل محله ، فإنه مقدم على ما تَقْتضيه اللغة . لا فرق بين المعيّن وغيره في استحقاق المقاسمة للورثة ولا وجه يقتضي تخصيص المعين بذلك لا من رواية ولا من دراية ، لأن التَّعيين مع ذكر لفظ الثلث مُشْعر أتمَّ إشعار بأن المراد أن هذا الموصَى له يأخذ ثلث هذا المعيّن رضِيَ الوارث أم كَرِه ، وهكذا له أن يأخذ ثلث ما قال فيه : لفلان ثلث كذا ، ولا وجه للانتقال إلى جنسه إلا أن يُعرف ذلك من قَصْد الموصِي ، وإنما يُعْدل إلى الجنس في مُسَمى الجنس كما قال المصنف ، ومُسمى الجنس لجنسه والمعين لعينه ، ومن المعين قوله : ثلث كذا كما لا يَخْفَى ، فكلام المصنف متدافع .

وأما قوله : « وشيء ونحوه لما شاءوا » فوجهه أنه يَصْدق على كل ما شاءه أنه شيء إلا أن يُعرف من قصد الموصِي ما يخالف ذلك .

قوله : « والنّصيب والسهم لمثل أقلهم » .

أقول : وجه هذا أنه لا يريد إلاّ نصيبا من أَنْصباء التركة أو سهما من سهامها ، فإن كان في ذلك عُرف معلوم وجب الرجوع إليه ، وإلا كان المتيَقَّن هو أقل ما يصدق عليه أنه سهم من سهام التّركة ، ونصيب من أنصابها ، ولا وَجْه لقول المصنف : « ولا يتعدى بالسهم السدس » فإن الوقوف على السدس تحكم محض لا يدل عليه شرع ولا عقل ولا لغة ، ولا وجه للفرق بين النَّصيب والسهم ، إلا أن يكون المصنف قد بَنَى ذلك على عُرف

قد عرفه . ولكنه لا يُفيد شيئاً لأن الاعتبار يعرف المتكلم حال التكلم . ولا يلزمه عُرف غيره من أهل عصره فضلا عن عرف مَنْ عَصْرُه قبل عصره .

وأما قوله : « والرغيف لما يُنفق منه » فوجهه أن المتبادر ما هو كذلك ، فإن كان مجهولاً رجع إلى عرف أهل بلده ، فإن لم يكن لهم عرف ، أو كان العرف مختلفا فالأقل لأنه المتيقن .

قوله : « وأفضل أنواع البر الجهاد » .

أقول : أمَّا أفضل أنواع البر من غير نظر إلى خُصوص الوصية فقد اختلفت الأدلة في أفضل الأعمال(١) ، فتارة يُذكر الجهاد ، وتارة الصلاة لأَوّل وَقْتها ، وتارة ذكر الله ، وتارة بر الوالدين وتارة الصَّدَقة . وما ورد في هذا المعنى .

وينبغي الجمع بين هذه الأحاديث المختلفة بأن يُقَال إن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص فمن كان مثلا قوي القلب مُستعدا للجهاد فالجهاد أفضل أعماله ، ومن كان غير قادر على الجهاد أو يقدر عليه مع ضعف يلحقه وعدم فائدة تحصل منه فأفضل أعماله المحافظة على صلواته وأذكاره أو على بر والديه ، وإن كان كثير المال فأفضل أعماله الصَّدقة على ذَوِي الحاجة . والحاصل أن أفضل أعمال كل رجل ما هو أكثر نَفْعاً لغيره . وأجود ثمرة . وأتم فائدة .

وأما الوصية إذا أوصى بجزء من ماله تصرف في أفضل أعمال البر فذلك يختلف باختلاف الأَوْقات ، فأفضل أنواع البر في سِنِيّ الشدة وأيام المجاعة هو الصدقة ، وأفضل أنواع البر في أيام المثاغرة للكفار ومُدَافعتهم عن بلاد الإسلام هو الجهاد ، وأفضل أنواع البر في غير هاتين الحالتين هو الصّرف في العلماء والمتعلمين وتحشيدهم لنشر العلم والاستكثار من التدريس وتخريج الطلبة وترقيتهم في العلوم ، فإنه بذلك يحصل تكاثر العلم وتكاثر أهله فيزداد الدين جمالا والإسلام رَوْنقا ، لأن حملة العلم هم نجومه الذين يُسْتضاء بأنوارهم

(١) يراجع الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢٤/٢ وما بعدها كما يراجع الجامع الكبير ١١٤٨/١ وما بعدها .

ويهتدون بهديهم .

والحاصل أن العالم العارف بالموازنة بين الأعمال مع اختلاف الأوقات لا يخفَى عليه رَاجحها من مرجوحها ، وفاضِلُها من مفضولها .

قوله : « وأعقل الناس أزهدهم » .

أقول : إن عُرِف من مَقْصِد الموصي بجزء من ماله لأَعْقَل الناس أنه يريد أعقلهم من حيث ما يَقْتضيه الشرع فلا شك ولا ريب أنّ من رغب عن عرض الدنيا الفاني وطلب عرض الآخرة الباقي هو الذي يستحق اسم العقل الكامل والإدراك الصحيح والنظر المطابق لمراد الله سبحانه ، وإن عُرِف من مقصد الموصِي أنه يُريد أعقلهم باعتبار أمرٍ غير هذا الأمر كالتبصر بإصدار الأمور وإيرادها ، ومداخر الصّلاح ، والنظر في عواقب الأمور ، وإصابة الرأي والفكر فيما تئُول إليه مباديء الأمور ، وتَنتهي إليه الحوادث كان الصرف إلى من كان هو المقصود للموصى ، ولا حجر في ذلك ، فله أن يجعل ما شاء من ماله حيث شاء ما لم يكن معصية لله عز وجل .

قوله : « وبكذا وكذا نصفان » .

أقول : هذا هو الظاهر من حيث اللغة إلاّ أن يُخَالفه عُرف للموصي ، فهو مقدم لأنه لا يتكلم المتكلم في الغالب إلا بما يَقْتضيه عرفه ، ومايعتاده أهل بلده ، وهكذا قوله : « وإذا ثبت على كذا لثبوته عليه ولو ساعة » فإنه قد حصل الثبوت على ذلك الشيء بما يَصْدق عليه مسمى الثبوت إلا أن يجري عرف بخلاف ذلك .

وأما قوله : « وأَعْطوه ما ادعى وَصِيَّةً » فغير مسلم ، فإن هذا إقرار منه بأنه يستحق من تركته ما يَدّعي به ، وحمله على الوصية خلاف الظاهر .

وأما قوله : « الفقراء والأولاد والقرابة والأقارب والوارث كما مر » فقد قدمنا الكلام على ذلك في الوقف فليرجع إليه .

فصل

وَلَوْ قَالَ أَرْضُ كَذَا لِلْفُقَرَاءِ ، وَتُبَاعُ لَهُمْ ، فَلَهُمْ الغَلَّةُ قَبْلَ البَيْعِ إِنْ لَمْ يَقْصِدْ ثَمَنَهَا ، وَثَلاثَة مُضَاعَفَة لِسِتَّةٍ ، وَأَضْعَافُهَا ثَمَانِية عَشَر . وَمُطلق الغلة والثَّمرة والنِّتَاج لِلْموْجَودةِ ، وَإلاَّ فمؤبَّدة كمطلق الخِدْمة والسُّكْنَى ، وَيَنْفُذُ مِنْ سُكْنَى دَارٍ لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهَا سُكْنَى ثُلُثِهَا ، ومَنْ أَوْصَى وَلاَ يَمْلِكُ شَيْئاً أَوْ ثُمَّ تَلِفَ أَوْ نَقَصَ فَالعِبْرَة بِحَالِ الموْتِ ، فَإِنْ زَادَ فَبِالأَقَلِّ .

قوله : « فصل : ومن قال : أرض كذا للفقراء » إلخ .

أقول : وَجْه هذا أن التَّمْليك قد دَلّ على أنّها لهم من وقْت التَّلَفظ بما يدل عليه ، فيستحقّون ما حصل فيها من الغلَّة لأنها غَلّة مِلكِهم إلاَّ أَنْ يُعْرف من قوله : « وتُباع لهم » أن مراده أن الذي يَصِير إليهم هو ثَمَنُها فقط ، فإنَّ الغلة تكون قبل البيع للورثة ، وهو مَعْنى قوله : « إن لم يقصد ثمنها » واحتاج إلى هذا الاحتراز لاحتمال قوله : « أَوْ تُبَاع لهم » للأمرين .

قوله : « وثلاثة مضاعفة ستة » .

أقول : ضِعْف الشَّيء ومضاعفته وتَضْعيفه أن يُجعل فوقه مِثْلاه ، فإن أُطلق على مثله فقط فهو مجاز وليس من باب الاشتراك ، وإذا كان الضِّعف يُطلق على مِثْلَي الأَصْل كما عرفت فالجمع يدل على أن هذين المثلين مُضَاعفة ثلاث مرات . فيكون ثمانية عشر لأن ذلك أقل الجموع إلا أن يَظْهر له قَصْد أو عُرف يُخَالف ذلك ، فكلام المصنف رحمه الله صَحيح لا إشكال فيه ، ولا غُبَار عليه .

قوله : « ومطلق الغلة والثمرة والنِّتَاج للموجود » .

أقول : وَجْه ذلك أن اللَّفظ يَنْصرف إلى ما هو مَوْجود في الحال ، فلا يَتَنَاول غيره إلا لقرينة ، وأما إذا قال : ذلك الشيء غيرموجود ، فالظَّاهر أنه أراد ما يَحصل من بعد ،

ومع عدم التَّقْييد بالمرة أو المرات يُحْمل على الأَقَلّ ، وهو ما يَحْصل أوّل مرة ، وليس في ذلك ما يدل على التأبيد ، لأن التأبيد أمر زائد على مُجَرّد الإطلاق ، فلا يُصَار إليه إلّا لقرينة .

قوله : « وينفذ من سكنى دار لا يملك غيرها سكنى ثلثها » .

أقول : هذا يُخَالف ما تقدم للمصنف من التَّفْصيل في قوله : « وما نفذ في الصحة » إلخ ، وقوله : « ولا ينفذ في ملك تصرف » إلخ ، والأَوْلى أن يُقال إنّ الوصية بسكنى الدار تنفذ في جميع الدار إذا لم يكن وارث على حسب ما قدرناه فيما تقدم .

وأما قوله : « ومن أوصى لا يملك شيئا » إلخ فوجهه أنّ وقت الموت هو وقت النفوذ ؛ فالاعتبار به وجودا أو عدما ، وزيادة ونقصا ، ولا وجه لقوله : « فإن زاد فبالأقل » .

فصل

وتَبْطُل بِرَدِّ الموصَى لَهُ ، ومَوْتِهِ ، وانكِشَافِهِ مَيتاً قَبْل الموصِي ، وَبِقَتْلِه الموصي عَمْداً ، وإنْ عَفَا ، وانْقِضَاءِ وَقْتِ المُؤَقَّتَةِ ، وَبِرُجُوعِهِ أَوْ المجيز في حَيَاتِهِ عَمّالَا يَسْتقِرّ إلاَّ بِمَوْتِهِ[(1)] ، فَيُعْمَلُ بِنَاقِضَةِ الأُولَى [(2)] .

قوله : « فصل « وتبطل برد الموصَى له » .

أقول : وجهه أنه لا يلزم الإنسان حتما إدخال شيء في ملكه بل ذلك مُفوّض إلى اختياره فإن رَضِي صار ملكا ، وإن ردّه لم يَصِر ملكا له ، وأما اعتبار القبول لفظاً فلا يوافق رواية ولا دراية ، بل المعتبر في القبول هو القَبْض والتَّصَرف ، وفي عدم القبول هو الرد

---

(١) أوضح المصنف في هذا الفصل ما نبطل به الوصية ومما تبطل به الوصية أن يرجع الموصي عن الوصية أو يرجع المجيز لها في حياة الموصي . وذلك عما لا يستقر إلا بموته . وهي الوصايا التي يضيفها إلى ما بعد الموت دون ما نفذه في الحال .

شرح الأزهار ٤/٤٩٣ .

(٢) إذا صح الرجوع عن الوصية فإنه إذا أوصى بشيء ثم أوصى بعد ذلك وصية تنقض وصيته المتقدمة انتقضت . فيعمل بالوصية الثانية التي نقضت الوصية الأولى . شرح الأزهار ٤/٤٩٤ .

وأما قوله : « وموته » فوجهه أنه لم يوجد من قصد الموصي الإيصاء له ، فلم تصح الوصية وهكذا انكشافه ميتا قبل الموصى إن كانت الوصية مضافة إلى [ما] بعد الموت .

قوله : « وبقتل الموصِي عمداً » .

أقول : لا وجه لإطلاق هذا ، فإن القتل عمدا إنما هو مُبطل للميراث ، لا مبطل لإحسان المقتول إلى القاتل بوصية ونحوها ، ولا سيما إذا وقع منه العفو ، فإنه قد سَمَح بنفسه فكيف لا يَسْمح بجزء من ماله ، وقد قدمنا عند قوله : « ولقاتل العمد إن تأخرت » ما ينبغي الرجوع إليه .

وأما قوله : « وانقضاء وقت المؤقت » فظاهر لا يحتاج إلى ذكره ، لأن الوصية قد انقطعت بانقطاع وقتها .

وأما قوله : « وبرجوعه » فوجهه ظاهر لأنه رجع قبل الوقت الذي تنفذ فيه الوصية ويستحقها من هي له ، وهو وقت الموت .

وأما قوله : « أو المجيز في حَيَاته » فوجهه أن إسْقاط حقّه إنما يستقر بموت الموصي ، لأنه وقت النفوذ ، فإذا رجع قَبْله كان الرجوع صحيحاً ، وإذا رجع بعده لم يصحّ لأنه مكلف مختار رضي لنفسه ، فلا يبطل ذلك الرضا بعد وقت الاستقرار ، وإلا استلزم هذا الرجوع عن الرضا جواز الرجوع عن سائر ما يَرْضى به الإنسان ، فلا تَسْتقر معاملةٌ ، وقد عرفناك أن الرضا هو المعتبر في جميع المعاملات .

وأما قوله : « فيعمل بناقضة الأولى » فوجهه أنه وقع نقض الأولى في الوقت الذي يجوز له فيه أن يرجع ، لأنه رجوع قبل وقت الاستقرار ، فكان العمل على ما ثبت الموصي عليه إلى وقت الاستقرار ، وهو موته .

فصل

وَإِنَّمَا يَتعيَّنُ وَصِياً مَنْ عَيَّنَه الميِّتُ وَقَبِلَ وَهُو حُرٌ مُكَلَّفٌ عَدْلٌ ، وَلَوْ مُتعَدِّداً ، أَوْ إِلَى مَنْ قَبِلَ ، فَيَجِبُ قَبُولُها كِفَايَةً ، ويُغْنِي عَنِ الْقَبُولِ الشُّرُوعُ ، وَتَبْطُل بالرَّدّ ، وَلاَ تعُود بِالْقَبُول بَعْده فِي الْحَيَاة إلاَّ بِتَجْدِيدٍ ، وَلاَ بَعْدهَا إِنْ رَدَّ فِي وَجْهِهِ ، وَلاَ يرُدّ بَعْد المْوْتِ مَنْ قَبِلَ بَعْدَهُ أَوْ قَبْلَهُ إِلاَّ فِي وَجْهِهِ ، وتَعُمّ وَإِنْ سَمّى مُعَيَّناً مَا لَمْ يُحْجَرْ عَنْ غَيْرِهِ[1] ، وَالمُشَارِفُ ، وَالرَّقِيبُ ، وَالمَشْرُوطُ عِلْمُه وَصِيّ ، لاَ المشْرُوط حُضُوره ، وَلِكُل مِنْهما أَنْ يَنْفَرِدَ بالتَّصَرّفِ ، وَلَوْ فِي حَضْرَةِ الآخَرِ إن لم يُشْرط الاجْتمَاع ، وَلا تَشَاجَرَا[2] .

قوله : « فصل : وإنما يتعين وصيا من عينه الميت » إلخ .

أقول : أما اشتراط القبول فلا بُد منه إذَ لا يُلْزم الإنسان الدخول في شيء حتما وأما اشتراط الحرية فلا وَجْه له ، بلِ العبد كالحر إذا أُذن له سيده ، وإذا مات السيد ولم يأذن له المالك الآخر كان ذلك في حكم موت الوصي الحر حيث لم يُوص ، فتكون الولاية للوارث أو للإمام والحاكم على ما سيأتي .

وأما اشتراط التكليف فقد قدمنا في أول كتاب الوصايا وجه ذلك ، وأما اشتراط أن يكون عَدْلا فلم يَرِد ما يدل على اعتبار العدالة في الوصي كما لم يرد اعتبار العدالة في الوكيل والرسول والشريك ونحوهم ، وقد رَضِيَه الميت لنفسه ، وأَقَامَه مَقَامه بعد موته فوجب امتثال ذلك ، وإذا تصرف تصرفاً يُخَالف الحق فسيأتي أنها تبطل وصايته .

---

(١) ولاية الوصاية تعم جميع التصرفات التي تصح من الوصي وإن لم يجعلها الموصي عادة بل سمى شيئاً معيناً ما لم يحجره عن غير ذلك الشيء المعين . شرح الأزهار ٤٩٨/٤ .

(٢) صورة المسألة أن يقول الوصي للموصي له : أمض وصيتي وفلان مشارف عليك أو رقيب عليك أو لا تصرف إلا إذا كان فلان عالماً به فإن كل واحد من هؤلاء يكون وصياً مع ذلك الوصي المأمور بالتصرف . أما المشروط حضوره في حال التصرف فلا يكون وصياً بالاتفاق .

وإذا كان له وصيان أو وصي ومشارف ونحوه جاز لكل منهما أن ينفرد بالتصرف ، ولو تصرف أحدهما في حضرة الآخر جاز تصرفه ونفذ بشرطين : أحدهما إذا لم يشرط الاجتماع . الثاني أن لا يكونا قد تشاجرا في بعض التصرفات .

شرح الأزهار ٥٠٠/٦ .

وأما قوله : « ولو متعدداً » فليس في هذا نزاع . فللموصي أن يوصي إلى الواحد والاثنين والجماعة .

وأما قوله : « وإلى من قبل فيجب قبولها كفاية » فلا وجه لهذا الإيجاب ، بل لكل أحد أن يمتنع من قبولها إذا لم يرد ما يدل على أنه يجب على الإنسان واجب بإيجاب إنسان آخر عليه فإذا لم يقبلها أحد كان ذلك لعدم الوصي من الأصل ، وسيأتي الكلام فيه .

وأما كونه يُغْنِي عن القبول الشّروع فوجهه ظاهر ، لأنه لا يَشْرع إلا وقد رَضِيَ .

وأما كونها تبطل بالرد فوجهه أنه لا يجب على الإنسان أن يدخل نفسه في أعمال لم يُوجبها عليه الشرع ، بل ذلك مفوض إلى اختياره .

وأما قوله : « ولا يعود بالقبول في الحياة إلا بتجديد » فوجهه أن كونه وصيا قد بطل بالرد فلا يعود وصيا إلا بتجديد الوِصَاية إليه من الموصِي ، وإلا كان ذلك تَصَرّفا في مال الغير بغير مُقْتَض ، وهو ممنوع لثبوت العِصْمة لأموال العباد إلا بإذن من الله سبحانه أو من أربابها .

وأما قوله : « ولا بعدها إن رد في وجهه » فقد عرّفناك أن الوصاية قد بطلت بالرد ، ولا فرق بين الرد في وجه الموصِي أو في غير وجهه .

وأما قوله : « ولا يرد بعد الموت مَنْ قبل قبله » إلخ فلا وجه له لأن استمراره على ذلك لم يجب عليه بإيجاب الشرع ، ومُجرد قبوله لا يَسْتلزم استمراره حتى يُقَال إنه أوجب ذلك على نفسه فله أن يعزل نفسه متى شاء ، وكأنه لا وصي من الأصل ، فيكون لكل وارث ولاية كاملة إن وجد وإلا فللإمام والحاكم كما سيأتي .

قوله : « وتعم وإن سَمّى معينا » .

أقول : لا وجه لهذا لأن التّعيين يَقْتَضِي قَصْر إقامته مقام نفسه على ذلك المعين فتصرفه في غيره تصرف في مال الغير بغير إذنه ، ولا بإذن الشرع إلا أَنْ يُفْهم ذلك من قصده كان التعميم من حيث القصد لا من حيث تسمية المعين .

قوله : « والمشارف والرقيب والمشروط علمه وَصِيّ » .

أقول : ليس ها هنا ما يَقْتَضي أن يكون وصيا لا من لفظ ولا قَصْد ، وإثبات أحد هذه الأمور لشخص لا يَسْتلزم إثبات ما هو زائد عليها ، وهو الوصاية المقْتضية لما سيأتي من التصرف ، وغاية ما هنا أنه يكون إلى المشارف المشارفة على التصرفات الواقعة من الوصي ، فيُشير على الموصي بما يستحسنه ويراه صوابا ، وهكذا الرَّقيب يكون مُرَاقبا للوصي ، فيُخبر بما وقع منه ، وليس إليه غير ذلك وأما المشروط علمه فغاية ما هناك أنه لا يَنْفذ تصرّف الوصي حتى يعلم به ، وإذا علم نفذ ، وليس له حل ولا عقد ، ولا إمضاء ولا إبطال إلا أن يَظْهر من قَصْد الموصي زيادة على ما تدل عليه هذه الألفاظ كان الاعتبار بالقصد ، فإذا قصد إثبات الوصاية لكل واحد من هؤلاء كان المؤثر في ذلك هو هذا القَصْد لا تلك الألفاظ ، وأما إذا كان الأَوْصياء اثنين أو أكثر فالأمر كما ذكره المصنف من أن لكل واحد منهم أن يَنْفرد بالتصرف ولو في حضرة الآخر ، إلا أن يشرط الموصي الاجتماع ، فهو كالحجر لكل واحد منهما أن يتصرف مُنْفرداً ، وهكذا إذا حصل التَّشاجر بينهم فإن ذلك يُوجب التوقّف عليهم حتى يجتمع رأيهم .

فصل

وَإلَيْه تَنْفِيذ الوَصَايَا وقَضَاء الدُّيُون ، واسْتِيفَاؤهَا ، وَالوَارِثُ أَوْلَى بِالْمبيع بِالقِيمَة مَا لَمْ تَنْقُصْ عَن الدَّيْنِ فَبِالثَّمَنِ ، وَلاَ عَقْدَ فِيهما[1] ، وَيَنْقُضُ البَالِغُ مَا لَمْ يَأْذَنْ أَوْ يَرْضَ ، وَإنْ تَرَاخَى[2] وَالصَّغِيرُ بَعْد بُلُوغِهِ كَذَلِكَ إنْ كَانَ لَهُ وَقْتَ الْبَيْعِ مَصْلَحَةٌ وَمَالٌ ، وَإلاَّ فَلاَ .

قوله : « فصل : وإليه وحده تنفيذ الوصايا وقضاء الديون » .

---

(١) إذا أخذ الوارث العين المبيعة بالقيمة أو بالثمن فلا عقد يحتاج إليه فيهما . شرح الأزهار ٥٠٣/٤ .

(٢) ينقض الوارث البالغ بيع الوصي للعين ما لم يأذن له بالبيع قبل العقد . وينقض أيضاً البيع إذا لم يكن قد أذن لكنه لم يرض بالبيع عند بلوغ الخبر به . وإن تراخى عن النقض بعد بلوغ الخبر ولم يصدر منه رضا ولا نقض فإنه ينقض متى شاء . شرح الأزهار ٥٠٤/٤ .

أقول : وجهه أنه أقامه مقام نفسه بعد موته، فكان إليه تَنْفيذ الوَصَايا ، لأن هذا هو أعظم المقاصد التي قصدها الموصِي ، وقضاء الدّيون هو مِنْ تَنفيذ الوَصَايا بل من أهَمّها . ومن ذلك استيفاء الديون التي للميت على الغير إذا كان لها مَدْخل في تَنْفيذ الوصايا ، وإلا كان أمرها إلى الوارث لأنها قد صارت مِلْكاً له ، فلا يحل التّصرف في ملكه ، وقد انقطع حَقّ الميت عن التركة ، فلم يَبْقَ إلى وصيه إلا مَالَهُ تَعلّق بوصاياه .

قوله : « والوارث أولى بالمبيع » إلخ .

أقول : الوجه في هذه الأَوْلويّة أن المبيع إنما هو لقصد قضاء ما على الميت أو ما يحتاج إليه في تجهيزه ، فإذا بذل الوارث ما يَبْذله المشتري كان أَحقّ به ، لأن التركة انتقلت من ملك الميتَ إلى ملكه ، فلا يَخْرج عن ملكه مع بذل القيمة ، ويكون بين الورثة على التّوريث . وكأنه من جملة الميراث لا يحتاج إلى تجديد عقد ، ولكن لا وَجْه لقول المصنف بالأقل من القيمة أو الثمن ، بل هو أحق بقيمته التي سيباع بها من الغير ، فيُسلمها موفرة حتى تبقى العين في ملكه ، وإذا وقع البيع من غير اطّلاع الوارث كان له النقض لما وقع من البيع وأخذ المبيع بما كان قد دفعه المشتري فيه ما لم يأذن ، أو يَرْضَ ، وللوصي أو المشتري أن يُطالباه بذلك فيأخذ أو يترك ، وليس له أن يتراخى بعد العلم ، لا كما قال المصنف .

وأما الصّغير فإن كان له في المبيع مصلحة ومعه مال كان وَلِيّه مُفَرِّطاً في ترك الطلب ، فله أن يطلب عند بلوغه ، وإن لم يكن له مصلحة ومال فليس في الإمكان أبدع مما كان ، وقد نفذ تصرف الولي والوصي .

فصل

وَلَهُ أَنْ يَسْتَقِلّ بِقَضَاء المجْمَع عَلَيْه ، والمخْتَلَفِ فِيهِ بَعْد الحكْم مُطْلَقاً ، وقَبْله حَيْثُ تَيَقّنَهُ ، وَالْوَارِثُ صَغِيرٌ أَوْ مُوَافِقٌ ، وَإِلاَّ فَلاَ ، وَلِلْمُوَافِقِ الْمُرَافَعَةُ إِلَى المخَالِفِ[1] ، ومَا

(١) يجوز للموافق الوصي من الورثة في وجوب القضاء المرافعة للوصي إذا أراد أن يقضي ذلك الدين وإن كانا متفقين على وجوب قضائه فله مرافعته إلى الحاكم المخالف لعله يحكم بسقوطه فيسقط عنهما جميعاً بحكم المخالف لهما . شرح الأزهار ٤/٥٠٧ .

عَلِمَه وَحْدَه قَضَاهُ سِراً ، فإنْ مُنِعَ أَوْ ضُمِّنَ ضَمِنَ ، ويَعْمَل بِاجْتِهَادَه ، ويَصِحّ الإِيصَاءُ مِنْه لاَ النَّصْب .

قوله : « فصل : وله أن يستقل بقضاء المجمع عليه » إلخ .

أقول : وجه هذا أن الوصية من الموصي ليست بحكم على الغير يلزمه امتثاله ، فوصيّهُ كذلك لأنه مأمور من جهته ، فما كان مِمَّا لا نِزَاع فيه ولا خلاف ولا ضرار ولا مخالفة للشرع بوجه من الوجوه كان للوصي الاستقْلال بفعلَه ، وما لم يكن كذلك لم يكن له إلا بحكم الحاكم لقطع الخلاف ودَفْع مَعَرّة النَّقْض من بَعْد ، وليس كل مختلف فيه يحتاج إلى حكم الحاكم ، بل إذا كان مذهب الموصي والوَصِيّ هو وجوب التخلّص من ذلك ، ولم يكن ثَمَّ مُنَازِع من وارث أو غيره كان له الاستقلال فهكذا ينبغي أن يُقال ، وإذا كان الوارث صغيراً كان الأمر إلى وليه ، فإن لم يكن له ولي كان له عند بلوغه الدعوى على الوصي بمالَه فيه حَقّ شرعي .

وأما كون للموافق المرافعة إلى المخالف فلا بد أن يكون على بَصيرَة بأن عند المخالف الصَّواب ، وبِيَدِهِ الحق ، وإن فَعَل ذلك كان الواجب علينا الأَخْذ على يده ، ومنعه من ذلك .

وأما قوله : « وما علمه وحده قضاه سراً » فوجهه أنه على بصيرة ، وقد أمره الوصي بالنيابة وأقامه مقامه ، فكان عليه أن يقضي ديونه الثابتة عليه بالشرع ، وأثبتها وأحقها بالقضاء ما كان الوصي يعلم به ، ويتيقنه ، وإذا نُوزع رافع إلى الحاكم ليقطع عنه اللجج .

ولا وجه لقوله : « فإن مُنِع أو ضُمِّن ضمن » بل ليس لأحد من الورثة مَنْعه ولا تضمينه فيما هو معلوم لديه ومُتيقن عنده . وغاية ما يستحقه المخاصم له هو المرافعة إلى الحاكم فيحكم في ذلك بوجه الشرع ويقطع ما عرض بينهم من الخصومة .

قوله : « ويعمل باجتهاده » .

أقول : إذا عُرِف للموصي قصد كان العمل عليه ووجب على الوصي امتثاله لأن

التنجيز والتقييد هو عائد إلى أمره للوصي بالنيابة ، فليس له أن يفعل غير ما رسمه له الموصي إلا أَنْ يأمره بما لا يحل فليس له الامتثال كما تقدم ، ومع التباس الأمر عليه ، ووقوع الخلاف في الحادثة ترافع إلى حاكم الشرع فما قضى به عمل عليه ، وقد قدمنا ما يُغْنى عن التكرار ها هنا .

وأما قوله : « ويصح الإيصاء منه » فوجهه أنه قد ثبت له التصرف فيما أقامه الموصي فيه مقامه فله أن يجعله إلى الغير في حال حياته ، ويكون له بمنزلة الوكيل ، وله أيضا أن يُوصي به بعد موته إلى وصيه ، وليس في الشرع ما يمنع من هذا ، فالأصل الجواز ، وبهذا تعرف أن له أن يَنْصب معه من يُعينه على التنفيذ لأن الأمر قد صار إليه ، والتنفيذ قد تعيّن عليه ، وليس بهذا بأس ولا عنه مانع من رواية ولا دراية .

فصل

وَيُضْمَن بِالتَّعدِّي والتَّرَاخِي تَفْرِيطاً حَتّى تَلِفَ المالُ(١) . فَإِنْ بَقِيَ أَخْرَجَ الصَّغِيرُ مَتَى بَلَغَ . وعَمَل باجْتِهادِ الْوَصِيِّ . وَبِمُخَالَفَتِهِ مَا عَيَّنَ مِنْ مَصْرِفٍ ونَحْوِه(٢) . وَلَوْ خَالَفَ مَذْهَبَه ، قِيلَ إلاّ فِي وَقْتِ صَرْف ، أَوْ فِي مَصْرِف وَاجِب ، أَوْ شِرَاءِ رَقَبَتَيْنِ بِأَلْف لِعِتْقٍ ، وَالمَذْكُورُ وَاحِدَة بِهِ . وَبِكَوْنِهِ أَجِيراً مُشْتَرَكاً . وإِنَّمَا يَسْتَحِقّها إِنْ شَرَطَهَا . أَوْ اعْتَادَهَا . أَوْ عَمَل لِلوَرَثَةِ فَقَطْ(٣) ، وَهِيَ مِنْ رَأْسِ المالِ مُطْلَقاً ، وَمُقَدَّمَةٌ عَلَى مَا هُوَ مِنْه(٤) .

---

(١) من أسباب تضمين الوصي لما وصي فيه أن يحصل منه التراخي على جهة التفريط أي لا لعذر يسوغ تراخيه حتى يتلف المال . شرح الأزهار ٥٠٩/٤ .

(٢) من الأسباب التي يضمن فيها الوصي أن يخالف ما عينه الوصي من مصرف ونحوه . شرح الأزهار ٥١٠/٤ .

(٣) من أسباب ضمان الوصي إذا لم يكن متبرعاً بالتزامه الوصاية بل شرط لنفسه أجره ما يعمل فيه أو كان يعتاد التزام الوصايا بالأجرة فإنه يضمن ما تصرف فيه ضمان الأجير المشترك

ثم إن الأجير يستحق الأجرة إن شرطها لنفسه أو كان يعتاد أخذ الاجرة . أو عمل للورثة فقط . شرح الأزهار ٥١٢/٤

(٤) أجرة الوصي إذا استحق الأجرة تكون من رأس المال . وهي أيضاً مقدمة في وجوب إخراجها على إخراج ما هو من رأس المال . شرح الأزهار ٥١٣/٤ .

قوله : « فصل : ويضمن بالتعدي » .

أقول : التَّعدي سَبَبٌ مُسْتقل للضمان ، لأنَّه أُمِرَ بِأَمْرٍ فليس له أن يَتَعَدَّاه ولا يُخالفه ، فإن فعل فقد اختار لنفسه ضمان ما تلف بسبب تَعَدّيه . وهكذا إذا تراخَى تْفريطا لا لسبب من الأسباب فإن تراخيه تساهل منه ، ومخالفة لأمر الموصي يُوجب عليه الضمان ، لأن التَّنْجيز قد صار واجبا عليه ، وإن أراد الخلوص من الوصايا فعل قَبْل أن يُفرط بالتراخي فيتلف مال الغير بسببه .

وأما قوله : « فإن فعل أخرج الصغير متى بلغ » فالذي ينبغي في هذا أن يُقال : قد بطلت وصايته بِتَعَدّيه أو تَفْريطه ، فإن لم يتلف المال كان الأمر إلى الوارث كما سيأتي أن لكل وارث ولاية كاملة مع عدم الوصي ، فإن كان الوارث صغيراً كان الأمر إلى وليه ، وإلا ناب عنه الإمام أو الحاكم ، ولا وجه لانتظار لبلوغه ، ولا العمل باجتهاد الوصي وهكذا يضمن الوصي بمخالفة ما عَيَّن الموصي إذا تسبب عن ذلك تلف شيء من المال ، لأنه مأمور بأمر فمخالفته له سبب لضمانه .

وأما قوله : « وبكونه أجيراً مشتركاً » فوجهه أنه قد صار بالأجرة أجيراً مع كونه وصيا فيضمن ضمان الأجير ، وقد قدمنا الكلام على ما صرح به المصنف من تقسيم الأجير إلى خاص ومُشترك ، وإثبات أَحْكام لكل واحد منهما ، فليرجع إليه .

وأما كونه لا يستحق الأجرة إلا مع الشّرط أو الاعتبار فذلك ظاهر ، أما مع الشرط فلكون الموصي قد رضي بذلك ، فكان عليه القدر المشروط من الأجرة ، وأما مع الاعتياد فلكون معاملته مَحْمولة على ما جرت به عادته ، ولكن إذا لم يعلم بذلك الوصي لم يجب عليه ولا على وارثه دَفْع ما يعتاده من الأُجرة ، بل يدفع إليه أُجرة المثل .

وأما قوله : « أو عمل للورثة » فلا وَجْه له بل لا بد من الشرط عليهم ، أو الاعتياد للأجرة في مثل ذلك ، وإلا فالأصْل عندهم في المنافع عدم العوض ، فكان عليهم هنا أن لا يجعلوا مجرد العمل للورثة سببا لا ستِحقاق الأجرة .

وأما دعوى أن أجرة الوصي من رأس المال ومقدّمة على ما هو منه فكلام لم يُربط بدليل ولا اقتضاه رأى صحيح ، وغاية ما هناك أن تكون أجرته من مخرج ما يباشر إخراجه وتنفيذه ، فما كان من الرأس كانت أجرته فيه من الرأس ، وما كان من الثّلث كانت أجرته فيه من الثلث تنْزيلاً له منزلة المستحقّين لشيء من التركة مِنْ دَيْن لهم ، أو صرف إليهم .

فصل

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِكُلُ وَارِث وِلاَيَةٌ كَامِلَةٌ فِي التَّنْفِيذِ ، وَفِي القَضَاءِ ، وَالاقْتِضَاء مِنْ جِنْسِ الوَاجِبِ فَقَطْ ، وَلاَ يَسْتَبِدُّ أَحَدٌ بِمَا قَبَضَ ، وَلَوْ قَدْر حِصَّتِه ، وَيَمْلِك مَا شَرَى بِهِ ، وَيَرْجِعُونَ عَلَيْهِ لاَ عَلَى أَيْ الْغَرِيمَيْن . فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فَالإِمَام وَنَحْوه .

قوله : « فصل : فإن لم يكن فلكل وارث ولاية كاملة » .

أقول : القَرَابة لها زِيَادة اختِصاص ، والورثة لهم أَيْضا مَزِيد خُصُوصية على سائر القرابة الذين لا يَرِثون ، ويدل على هذا ما أخرجه أحمد وابن ماجه وابن سعد وعَبْد بن حَميد وابن نافع والباوَرْدي والطبراني في الكبير والضِّياء في المختارة بإسناد رجاله ثِقَات عن سعد [بن] الأَطْوَل : « أَنَّ أَخاه مَاتَ وتَرَكَ ثَلاثَمِائَة دِرْهم وتَرَكَ عِيَالاً . قال : فأَرَدْت أَنْ أُنْفِقَهَا عَلَىَ عِيَالِه ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : إِنَّ أَخَاكَ مُحْتَبَسٌ بِدَيْنِهِ فَاقْض عَنْه . فقال : يا رسول الله قَدْ أَدَّيتُ عَنْه إِلاَّ دِينَارَيْن ادَّعَتْهُما امْرَأَةٌ ولَيْس لَهَا بَينَةٌ ؟ قال : فَأَعْطِهَا فَإِنَّها مُحقّةٌ »(١) .

وأما تقييد القضاء والاقتضاء والتنفيذ بكونه من جنس الواجب فوجهه ظاهر ، لأن في العدول عن الجنس مُخَالفة لقَصْد الموصي ، وقد يكون فيه مخالفة لغرض سائر الورثة .

---

(١) الحديث في إسناده عبد الملك أبو جعفر ولا يعرف اسم أبيه . وقيل إنه ابن أبي نضرة . قال في الزوائد إسناده صحيح . وعبد الملك أبو جعفر . ذكره ابن حبان في الثقات وباقي رجال الإسناد صحيح . وليس لسعد هذا في الكتب الستة سوى هذا الحديث الواحد .

سنن ابن ماجه ٨١٣/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥٩/٥ . أسد الغابة ٣٣٧/٢ .

وأما كونه لا يستبد أحد من الورثة بما قبض فوجهه واضح لأنه مُشْترك بين جميعهم ولا وجه لقوله : « ويملك ما شرى به » ، ولكنه بنى على عدم تعين النقد فيملك ويَغْرم لهم مثله ، والظاهر أن لهم المطالبة بإرجاع عين النقد الذي قَبَضه ، لأنه فيما عدا نصيبه غاصب وقد قدمنا في الغصب ما قدمنا .

وأما قوله : « فإن لم يكونوا فالإمام والحاكم » فوجهه شُمول ولايتهما بمثل هذا ، فإن تنفيذ وصايا الموصي بما يجب عليه التخلص عنه وبما يتقرب به من القُرب حَقّ عليهما ، لأن إهمال ذلك منكر ، والقيام به أمر بمعروف ، وهما أحق الناس بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

فصل

وَنُدِبَ مِمّن لَه مَالٌ غَيْر مُسْتَغْرَقٍ بِثُلُثِهِ فِي القُرَب ، وَلَوْ لِوَارِثٍ ، وَمِن المعْدِم بِأَنْ يَبَرَّه الإِخْوَانُ .

قوله : « فصل : وندب ممن له مال غير مستغرق بثلثه في القرب » .

أقول : التقرب إلى الله عز وجل بِطَاعاته مَشْروع لعباده في كل وقت ، وإليه وقع الترغيب بالآيات والأحاديث الكثيرة ، وحالة الوصية من جُملة الأَوْقات التي تدخل تحت تلك الأدلة ، ولا سيما والموصى أحوج ما كان إلى التقرب بالبر والإحسان ، ومثل هذا لا يَحْتاج إلى الاستدلال عليه بمثل قوله(١) : « إنّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيكُم بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ » الحديث المتقدم .

وأما اشتراط أن يكون ماله غير مُستغْرَق بالدين فوجهه أن قضاء ما يجب قضاؤه أهم من التَّقرب بما لا يجب وأَلْزَم وأحق .

---

(١) حديث أبي هريرة المتقدم ص ٤٧٣ .

وأما التقييد بالثلث فإن كان له وارث فهو صحيح ، وإن لم يكن له وارث فله أن يجاوزه كما قدمنا تحقيقه .

قوله : « ولو لوارث » .

أقول : إن كان الدليل على جواز الوصية للوارث هو ما ورد في القرآن[1] من الوصية للوالدين والأقربين فقد وقع الاتفاق على أنه مَنْسوخ غير ثابت الحكم ، والقول بأنه نُسِخَ الوجوب وبَقِيَ النّدب غير مسلم . ولو سَلّمْنا لكان ما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم من أنه « لا وصية لوارث » رافعاً لهذا الندب . ودافعاً له . فإنه قد ثبت ذلك من طرق : منها ما أخرجه أحمد والنسائي والترمذي وصححه . وابن ماجة والدارقطني والبيهقي من حديث عَمْرو بن خارجة : « أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم خَطَب على نَاقتِه . وأَنَا تَحْتَ جِرَانِهَا . وَهِيَ تَقْصَعُ بِجِرَّتِهَا . وَإِنْ لُغامَهَا يَسيلُ بَيْن كَتِفَيَّ . فَسمِعْتُه يَقُول : إنَّ الله قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ »[2] . ومنها ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وحسنه الترمذي من حديث أبي أُمَامة قال : « سَمِعتُ النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول : إنَّ الله قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ »[3] . وما قيل من أن في إسناده إسماعيل بن عَيّاش ، فقد تقرر عند الأئمة الحفاظ أنه قوي إذا روى عن الشاميين ، وهذا من روايته عن الشاميين ، لأنه رواه عن شُرَحْبِيل بن مُسْلم وهو شاميٌّ ثقة ، وقد صرح في روايته بالتَّحْدِيث[4] ، فلم يَبْقَ للحديث علة يُعَلّ بها ، ومنها ما

---

(١) سورة البقرة : ١٨٠ . كما يرجع إلى ص ١ - ٢ وما أشير فيها إلى أقوال الآئمة ومنه يعلم أن قضية النسخ ليست على إطلاقها كما قال المصنف .

(٢) جران البعير : بكسر الجيم مقدم عنقه من مذبحه إلى منحره . والجرة : بالكسر كما في النهاية ـ ما يخرجه البعير من بطنه ليمضغه ثم يبلعه . يقال : اجتر البعير يجتر . والقصع : شدة المضغ . أراد شدة المضغ وضم بعض الأسنان على البعض . وقيل : قصع الجرة خروجها من الجوف إلى الشدق ومتابعة بعضها بعضاً وإنما تفعل الناقة ذلك إذا كانت مطمئنة ، وإذا خافت شيئاً لم تخرجها . وأصله من تقصيع البربوع وهو إخراجه تراب قاصعانة وهو حجره . ولغام الدابة : لعابها وزبدها الذي يخرج من فيها معه وقيل هو الزبد وحده . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٥/٥ . سنن ابن ماجة ٩٠٥/٢ . النهاية .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٥/٥ . مختصر السنن للمنذري ١٥٠/٤ . سنن ابن ماجه ٩٠٥/٢ .

(٤) الحديث صرح فيه بالتحديث عند الترمذي . فتح الباري على الصحيح ٣٧٢/٥ .

أخرجه الدارقطني من حديث ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لاَ تَجُوز وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ إلاَّ أَنْ يَشَاءَ الوَرَثَةُ »[1] وقد حسنه ابن حجر في التلخيص ، وقال في الفتح : رجاله ثقات . قال : لكنه معلول ، فقد قيل أن عطاء الذي رواه عن ابن عباس هو الخراساني ، وأخرج نحوه البخاري[2] من طريق عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس موقوفا قال[3] : « إلاّ أنّه في تَفْسِيره إخبار بما كان من الحكم قبل نزول القرآن ، فيكون في حكم المرفوع » انتهى ، وقد تقرر أن المرفوع زيادة غير منافية ، والعمل بها واجب ، فلا علة حينئذ للحديث . ومنهاما أخرجه الدارقطني أيضا عن عَمْرو بن شُعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إلاَّ أَنْ يُجيزَ الوَرَثَةُ »[4] وفي إسناده مقال ، وفي الباب عن أنس عند ابن ماجه[5] ، وعن جابر عند الدارقطني ، وعن علي عنده أيضا ، وإسناده ضعيف وأخرجه أيضا ابن أبي شيبة[6] ، وقدْ حكى ابن حجر عن الشافعي انه قال ؛ « وَجَدنَا أَهْلَ الفُتْيَا ومَنْ حَفِظْنا عَنْهم مِنْ أَهل العِلْم بِالمغَازِي مِنْ قُرَيْشٍ وغَيْرهم لا يَخْتَلِفُون في أَنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال عامَ الفتح (لاَ وَصِيَّة لِوَارث) ويُؤْثِرُونه عَمّن حَفِظُوه عَنْه مِمّن لَقُوه من أَهْل العلم ، فكان نَقْل كافّةٍ عن كَافَةٍ ، فهو أَقْوَى مِنْ نَقْل واحدٍ »[7] انتهى .

ولا يخفاك أن هذا حكم على الحديث بأنه مُتَواتر ، فلم يبق ما يُوجب الاشتغال بالكلام على طرقه والعمل بالمتواتر واجب ، وهو ينسخ الكتاب العزيز إذا تأخر ، فلو قدرنا أن آية الوصية للوالدين والأقربين لم تَنْسخها آية المواريث لكان هذا الحديث يكفي في نَسْخها ،

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٦/٥ . فتح الباري على الصحيح ٣٧٢/٥ .

(٢) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٣٧٢/٥ .

(٣) الضمير يعود إلى الحافظ ابن حجر ، وهو نص كلامه في فتح الباري ٣٧٢/٥ .

(٤) قال ابن حجر في التلخيص : إسناده واه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٦/٥ . فتح الباري على الصحيح ٣٧٢/٥ .

(٥) لفظ حديث أنس عند ابن ماجه : « إن قد أعطى كل ذي حق حقه . ألا لا وصية لوارث » وفي إسناده محمد بن شعيب . قال في الزوائد : إسناده صحيح ومحمد بن شعيب وثقه رحيم وأبو داود وباقي رجال الإسناد على شرط البخاري . سنن ابن ماجه ٩٠٦/٢ . فتح الباري على الصحيح ٣٧٢/٥ .

(٦) فتح الباري على الصحيح ٣٧٢/٥ . نيل الأوطار على المنتقى ٤٦/٥ .

(٧) يرجع إلى العبارة بنصها مع اختلاف في بعض ألفاظها بما لا يغير المعنى في : الأم ٣٦/٤ . فتح الباري على الصحيح ٣٧٢/٥

وقد قدمنا لك أن الاتفاق كائن على انّها مَنْسوخة إما بآية المواريث . أو بالحديث ، وأيضا هذا الحديث يُقَيِّد ما ورد مطلقا في القرآن لقوله تعالى : « مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ »(١) . وما ورد في السنة كالحديث الذي تَقَدّم من قوله : « مَا حَقُّ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ وَلَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيه »(٢) ، وهكذا يُقَيِّد قَوْلَه صلى الله عليه وآله وسلم : « إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُم بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ »(٣) ، وهكذا سائرها ورد في مشروعية الوصية مُطلقا ، فلم يَبْقَ في المقام ما يَقْتَضِي التوقف عن إبطال الوصية للوارث ، وقد أفردنا هذا البحث برسالة مستقلة ، وكتبنا فيه أبحاثا مطولة في جوابات أسئلة .

قوله : « ومن المعدم بأن يبره الإخوان » .

أقول : وجه هذا أن ذلك قد يكون مُنَشِّطاً لهم إلى صِلته بالدّعاء وغيره ، وأيضا إذا قد وقعت منه الوصية لَحِقه ما وُصِلَ به . لأنّ الوصيّة سَعْي . فيدخل تحت قولِه : « وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى »(٤) . وقد وردت الأدلة الكثيرة بأنه يلحق الإنسان أنواع من القرب وإن لم يُوص ، وقد ذكرنا هذه الأنواع التي وردت بها الأدلة في شرحنا للمنتقى فليرجع إليه(٥) .

---

(١) سورة النساء : ١١ .

(٢) يرجع إلى حديث عمران بن حصين وقد مر ص ٤٧٦ .

(٣) يرجع إلى الحديث ص ٤٧٣ .

(٤) سورة النجم : ٣٩ .

(٥) يرجع إلى ما علق به الشوكاني على « باب وصول ثواب القرب المهداة إلى الموتى » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٠٣/٤

كتاب السير

فصل

وَيَجِبَ عَلَى المسْلِمِين شَرْعاً نَصْبُ إِمَام مُكَلّفٍ ذَكَرٍ حُرٌّ عَلَوِيٍّ فَاطِمِيّ وَلَوْ عَتِيقاً لاَ مُدَّعي[1] ، سَلِيم الحوَاسّ والأَطْرَافِ ، مُجْتَهِد عَدْلٍ سَخِيٍّ بِوَضْعِ الحُقوقِ في مَوَاضِعِهَا ، مُدَبّرٍ ، أَكْثَرُ رَأْيِهِ الإِصَابَةُ ، مِقْدامٍ . حَيْثُ يُجَوِّزُ السّلاَمَةَ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ مُجَابٌ ، وَطَرِيقُهَا الدَّعْوَة ، وَلاَ يَصِحّ إِمَامَان .

قوله : « فصل : يجب على المسلمين نصب إمام » .

أقول : قد أطال أهل العلم الكلام على هذه المسألة في الأُصول والفُروع ، واختلفوا في وُجوب نَصْب الإمام : هلْ هو قَطْعِي أو ظَنّي ؟ وهل هو شَرْعي فقط ؟ أو شرعي وعَقْلي ؟ وجاءوا بحجج ساقطة وأَدِلة خارجة عن مَحَلّ النزاع . والحاصل أنهم أطالوا في غير طائل ، ويُغنى عن هذا كله أنّ هذه الإمامة قد ثَبَتَ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الإرشاد إليها ، والإشارة إلى مَنْصِبها كما في قوله : « الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ[2] » ، وثبت كتابا وسُنّة الأمر بطاعة الأئمة ، ثم أَرْشد صلى الله عليه وآله وسلم الاستِنَان بسنة الخلفاء

---

(١) من الشروط الواجب توافرها في الإمام عندهم أن يكون علوياً فاطمياً ولو كان الفاطمي عتيقاً نحو أن يتزوج فاطمي بمملوكة لغيره فتلد فإن ولدها .فاطمي علوي وهو مملوك فإذا أعتقه سيد الأمة صلح أن يكون إماماً أما إذا كان مدعي بين علوي وغير علوي فإنه ما لم يحكم به للعلوي دون الآخر لم يصح إماماً . شرح الأزهار ٥١٩/٤ .

(٢) الحديث أخرجه الحاكم والبيهقي من حديث علي رضي الله عنه . وأخرجه يعقوب بن سفيان وابو يعلى والطبراني من حديث أبي برزة الأسلمي . وأخرجه الطيالسي والبزار والبخاري في التاريخ من حديث أنس . وله طرق متعددة عن أنس . وأخرجه أحمد من حديث أبي بكر الصديق .

وقد نقل المناوى عن ابن حجر أنه جمع طرق خبر « الأئمة من قوسين » في جزء ضخم عن نحو أربعين صحابيا .

السنن الكبير للبيهقي ١٤١/٨ . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ١٨٩/٣ . فتح الباري على الصحيح ١١٤/١٣ .

الـراشدين . فقال « عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِين الهَادِين »[1] . وهو حديث صحيح ، وكذلك قوله : « الخِلاَفَةُ بَعْدِي ثَلاَثُونَ عَاماً ثُمَّ يَكُونُ مُلْكاً عَضُوضاً »[2] . ووقعت منه الإشارة إلى من سيقوم بعده ، ثم إن الصحابة لما مات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قَدّموا أمر الإمامة ومُبَايعة الإمام على كل شيء ، حتى إنهم اشْتَغَلُوا بذلك عن تَجْهيزه صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم لما مات أبو بكر عَهِد إلى عمر ، ثم عَهِد[3] [عمر] إلى النَّفر المعروفين ، ثم لما قُتِل عثمان بايعوا عليا وبعده الحسن ، ثم استمر المسلمون على هذه الطّريقة حيث كان السلطان واحداً وأمر الأمة مُجتمعا ، ثم لما اتّسعت أقطار الإسلام ، ووقع الاختلاف بين أهله ، واستولى على كل قطر من الأقطار سلطان اتفق أهله على أنه إذا مات بادروا بنصب من يقوم مَقَامه ، وهذا معلوم لا يُخالف فيه أحد ، بل هو إجماع المسلمين أجمعين منذ قُبض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى هذه الغاية ، فما هو مُرتبط بالسلطان من مصالح الدين والدنيا ، ولو لم يكن منها إلا جمعهم على جهاد عدوّهم ، وتأْمين سُبلهم . وإنْصاف مظلومهم من ظالمه ، وأمرهم بما أمرهم الله به ، ونَهْيهم عما نهاهم الله عنه ، ونَشْر السُّنَن ، وإمَاتة البدع ، وإقامة حُدود الله ، فمشروعية نصب السلطان هي من هذه الحيثية ، ودع عنك ما وقع في المسألة من الخبط والخلط والدّعَاوي الطّويلة العريضة التي لا مُستند لها إلا مجرّد القِيل والقال أو الاتكّال على الخيال الذي هو كَسَرَاب بِقيعةٍ يحسبه الظمآن ماء حتى إذا جاءه لم يجده شيئا .

ثم من أعظم الأدلة على وجوب نَصْب الأئمة . وبَذْل البيعة لهم ما أخرجه أحمد والترمذي وابن خُزَيْمة وابن حِبّان في صحيحه من حديث الحارث الأشعري بلفظ :

(١) من حديث العرباض بن سارية عند أبي داود والترمذي وابن ماجه . وقال الترمذي : حسن صحيح ولفظه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة وإن عبد حبشي فإن من يعش منكم بعد فسيرى اختلافاً كثيراً . فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين . تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجز . وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة » . مختصر السنن للمنذري ١١/٧ .

(٢) من حديث سفينة أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي . وقال الترمذي : حسن لا نعرفه إلا من حديث سعيد بن جمهان وصححه ابن حبان . ولفظ أبي داود : « خلافة النبوة ثلاثون سنة ثم يؤتى الله الملك من يشاء » . مختصر السنن للمنذري ٢٧/٧ . فتح الباري على الصحيح ٢١٢/١٣ .

(٣) زيادة يستلزمها السياق .

« مَنْ مَاتَ وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِمَام جَمَاعَةٍ فَإِنّ مَوتَتَهُ مَوْتَةٌ جَاهِلِيّة »[1] ورواه الحاكم من حديث ابن عمر ، ومن حديث معاوية ، ورواه البزار من حديث ابن عباس .

وأما اشتراط أن يكون مُكَلّفا فوجهه واضح ، لأنّ الصغير لا يَصْلح لتدبير أمور المسلمين ، بل لم يصلح لتدبير أمر نفسه ، فكيف يَصْلح لتدبير أمر غيره .

وأما كونه ذَكَراً فوجهه أن النساء ناقِصات عَقْلٍ ودين ، كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ومَنْ كان كذلك لاَ يَصْلح لِتَدْبير أمْر الأمة ، ولهذا قال صلى الله عليه وآله وسلم فيما ثبت عنه في الصحيح : « لَنْ يُفلحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهَم امْرَأَةً »[2] .

قوله : « حر » .

أقول : أما الإمارة والسّلطنة فلا مانع من ذلك ، ولا ورد في الشرع ما يَدْفعه ، بل ورد ما يُقَوّيه . ويُؤَيده كما في الأحاديث الصحيحة المصرحة بطاعة السلطان : كَانَ عَبْداً حَبَشِيًّا[3] ، وقد أَمَّرَ صلى الله عليه[4] وآله وسلم مَوْلاه زَيْد بن حارثة . وكذلك وَلَدَه أُسَامة بن زَيْد[5] على أكابر المهاجرين والأنصار ، كما ذلك معروف في كتب الحديث والسِّير ، وأما الإمامة فقد بَيّن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مَنصِبها وصرح بما يصلح لها كما سيأتي .

قوله : « عَلَويّ فاطمي » .

---

(١) يرجع إلى هذه الأحاديث في فتح الباري على الصحيح ١٣/٧ .

(٢) تقدم ذكر الحديث!

(٣) يرجع إلى حديث أنس عند أحمد والبخاري وابن ماجه . ولفظ البخاري : « اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبش كأن رأسه زبيبة » . الصحيح بشرح الفتح ١٢١/١٣ . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٥١٣/١ .

(٤) يرجع إلى باب غزوة مؤتة من أرض الشام في الصحيح بشرح الفتح ٥١٠/٧ .

(٥) يرجع إلى باب بعث النبي صلى الله عليه وسلم أسامة بن زيد رضي الله عنهما في مرضه الذي توفي فيه . الصحيح بشرح الفتح ١٥١/٨ .

أقول : العلوي الفاطمي هو خِيرَة الخِيرة من قُرَيش ، وأعلاها شرفا وبيتا ، ولا ينفي ذلك صِحّتها في سَائِر بُطون قريش كما تدل عليه الأحاديث المصرحة بأن[1] « الأَئِمّة مِنْ قُرَيْش » . وهي كثيرة جداً . وإن لم تكن في الصَّحيحين . بل عَدَدها في كل مَرْتبة من الصحابة والتابعين وتَابعيهم ومَنْ بعدهم زيادة على عَدَدَ المتواتر . والمتواتر قطعي . ويؤيد ذلك ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من طرق أن : « النَّاس تَبَع لِقُرَيش فِي الشَّرِّ وَالخَيْر »[2] وقد بَيّن هذا الخير والشر بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « قُرَيْش وُلَاةُ النَّاسِ فِي الخَيْرِ وَالشَّرِّ إِلَىَ يَوْم القِيَامَةِ[3] » كما في حديث عَمْرو بن العاص عند التِّرمذي والنَّسائي ، وكما في حديث ابن عُمر في الصحيحين وغيرهما بلفظ : « لاَ يَزَالَ هَذَا الأَمْرُ فِي قُرَيْشٍ مَا بَقِيَ مِنهم اثْنَان »[4] . وهو مروي من طريق غيره في الصحيح[5] أيضاً .

فهٰذه الألفاظ تدل على أن المراد الإمامة الإسلامية ، وأما أَمْر الجاهلية فقد انْقرض ، ومن جُملة ما يدل على هذا أحاديث : « الأَئِمّة مِنْ قُرَيْش » كما ذكرنا ، ومن جملة ما يدل على ذلك قوله صلى‌الله عليه وآله وسلم : « الخِلاَفَةُ بَعْدِي ثَلاثُونَ عَاماً ثُمَّ مُلْك بَعْد ذَلك[6] » ، وهو حديث حسن ، ومعنى الخلافة معنى الإمامة في عُرْف الشرع ، وهؤلاء الذين نَصّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم على خِلاَفتهم هم الخلفاء الأربعة ، وليس المراد بالإمامة هُنا هو المعنى اللغوي الشامل لكل مَنْ يَأْتَمّ به الناس . ويتبعونه على أي صِفة كان . بل المراد الإمامة الشرعية ، ومن هذا قول أبي بكر يوم السقيفة محتجا على الأنصار : « إِنَّ

---

(١) تقدم ذكر الحديث في أول الباب .

(٢) الحديث رواه أحمد ومسلم من حديث جابر بن عبدالله ولم يخرجه البخاري . مسلم بشرح النووي ٤٨١/٤ . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢٩٤/٦ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً أحمد ورمز له السيوطي بالصحة . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ١٥٧/٤

(٤) الحديث أخرجه أحمد أيضاً : الصحيح بشرح الفتح ١١٤/١٣ . مسلم بشرح النووي ٤٨١/٤ . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤٥٠/٦ .

(٥) من ذلك حديث معاوية الذي رواه عنه محمد بن جبير بن مطعم بلفظ : « إن هذا الأمر في قريش لا يعاديهم أحد إلا كبه الله في النار على وجهه ما أقاموا الدين » . الصحيح بشرح الفتح . ١١٣/١٣ .

(٦) تقدم الحديث في أول الباب .

العَرَبَ لاَ تَعْرِفُ هَذَا الأَمْرَ لِغَيْرِ هَذَا الحَيِّ مِنْ قُرَيْش »[1] وقد حكى القاضي عِياض والنووي[2] الإجماع على أن الخلافة مختصة بقريش لا تجوز في غيرهم .

قوله : « سليم الحواس والأطراف » .

أقول : وجهه أن المقصود بالولاية العامة هو تَدْبير أمور الناس على العموم والخصوص وإجراء الأمور مَجَاريها ، وَوَضْعها مَوَاضعها ، وهذا لا يتيسر مِمَّن في حواسه خلل ، لأنها تَقْتضي نَقْص التّدبير ، إمَا مطلقا أو بالنسبة إلى تلك الحاسة .

وأما سلامة الأَطْراف ، فلا وَجْه لاشتراطها ، فإن الأَعْرج والأشل لا ينقص من تدبيره شيء ، ويَقُوم بما يقوم به مَنْ ليس كذلك ، ومَعْلوم أنه لا يُرَاد من مثل الإمام السِّباق على الأقدام ، ولا ضَرْب الصولجان ، ولا حمل الأثقال .

قوله : « مجتهد » .

أقول : المقصود من نَصْب الأئمة هو تنفيذ أحكام الله عز وجل ، وجهاد أعداء الإسلام ، وحفظ البَيْضة الإسلامية ، ودَفْع مَنْ أَرادها بمكر ، والأَخذ على يد الظالم وإنصاف المظلوم ، وتأْمين السُّبل ، وأخذ الحقوق الواجبة على ما اقتضاه الشرع ، ووضعها في مَوَاضعها الشَّرعية ، فمن بايعه المسلمون وقام بهذه الأمور فقد تَحمّل أعباء الإمامة ، فإن انضم له إلى هذه الإمامة كَوْنه إماماً في العلم مُجْتهدا مطلقا في مسائله فلا شَكَّ ولا ريب أنه أَنْهض من الإمام الذي لم يبلغ رُتْبة الاجتهاد ، لأنه يُورد الأمور ويُصدرها عن علو . ولكن لا دليل على أنه لا يُولىَّ الأمر إلاَّ مَنْ كان بهذه المنزلة من الكمال ، وفي هذه الغاية القصوى من مَحَاسن الخِصال ، وليس النزاع في الأكمل ، ولا في الأفضل ، بل المراد فيمن يَصْلح لتولي هذا المنصب ، ومن قام بتلك الأمور ونهض بها فهو المراد من الإمامة ، والمراد بالإمام ، وعليه

---

(١) السيرة لابن هشام بتفسير الروض الأنف ٤/٢٦١ . الثقات لابن حبان ٢/١٥٥ . فتح الباري على الصحيح ١٣/١١٦ . شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٤٨٠ .

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٤٨١ .

أن يَنْتَخِبَ من العلماء المبرّزين المجتهدين المحقّقين من يُشَاوره في الأمور، ويُجْريها على ما وَرَدَ به الشرع . ويجعل الخصومات إلى أهل هذه الطبقة . فما حكموا به كان عليه إنْفَاذه . وما أَمَرُوا به فعله ، ومعرفة أهل هذه الطبقة لا يَخْفَى على العقلاء الذين لا نصيب لهم في العلم ، فإنه لا بد أَنْ يَرْفع الله لهم من الصِّيت والشّهرة ما يَعْرِفُ به الناس أَنّهم الطبقة العالية مِنْ جِنْس أهل العلم ، وليس للإمام إذا لم يكن مُجْتَهدا أن يَسْتَبِد بما يتعلق بأمور الدين ، ولا يُدْخِل نفسه في فَصْل الخصومات ، والحكم بين الناس فيما يَنوبهم . لأن ذلك لا يكون إلا من مجتهد كما قدمنا في القضاء .

والحاصل أنه لا دليل في المقام يُوجب علينا اشتراط اجتهاد الأئمة ، حتى يجب المصير إليه ، ولا إجماع حتى يكون التَّعويل عليه ، وليس في المقام إلا مُجَرد المجادلة بمباحث راجعة إلى الرأي البحث . كما يعرف ذلك من يعرفه ، وما أهون مثلها على المحققين من علماء الدين المتقيدين بالدليل المحكمين للشرع .

قوله : « عدل » .

أقول : العدالة مِلاَك الأمور ، وعليها تَدُور الدَّوائر ، ولا يَنْهض بتلك الأمور التي ذكرنا أنها المقصودة من الإمامة إلا العَدْل الذي تجري أفعاله وأقواله وتَدْبيرَاته على مَرَاضي الرب سبحانه ، فإن مَنْ لا عدالة له لا يُؤمن على نفسه ، فضلا عن أَنْ يُؤمن على عباد الله ، ويُوثق به في تدبير دِينهم ودُنياهم ، ومعلوم أن وَازع الدين وعزيمة الورع لا تَتِمّ أمور الدين والدنيا إلاّ بها ، ومن لم يكن كذلك خبّط في الضلالة ، وخلّط في الجهالة واتبع شهوات نفسه ، وآثرها على مَرَاضي الله ومراضي عباده ، لأنه مع عدم تلبسه بالعدالة وخُلوه من صفات الورع لا يُبالي بزَوَاجر الكتاب والسّنة ، ولا يُبَالي أَيْضاً بالناس ، لأنه قد صار متوليا عليهم ، نافذ الأمر والنهي فيهم ، فليس لأهل الحل والعَقْد أَنْ يُبَايعوا من لم يكن عدلا إذا قد اشتهر بذلك إلا أن يَتُوب . ويتعذر عليهم العدول إلى غيره ، فعليهم أن يأخذوا عليه بأعمال العادلين ، والسّلوك في مَسَالك المتّقين ، ثم إذا[1] [لم] يثبت على

(١) زيادة يستلزمها السياق .

ذلك كان عليهم أَمْره بما هو مَعْروف ، ونَهْيه عما هو منكر ، ولا يجوز لهم أن يُطيعوه في معصية الله ، ولا يجوز لهم أيضا الخروج عليه ومُحاكمته إلى السيف ، فإن الأحاديث المتواترة قد دلت على ذلك دِلاَلة أَوْضح من شمس النَّهار ، ومن له اطِّلاع على ما جاءت به السنة المطهرة انشرح صدره لهذا . فإذا به يجتمع شَمْل الأحاديث الواردة في الطَّاعة مع ما يَشْهد لها من الآيات القرآنية ، وشمل الأدلة الواردة في الأَمْر بالمعروف والنَّهي عن المنكر ، وشمل الأدلة الواردة في أنه لا طاعة في مَعْصية الله ، وهي كثيرة جدا لا يتسع لها إلا مُؤَلَّف بسيط .

قوله : « سخي بوضع الحقوق في مواضعها » .

أقول : قد عَرَّفناك أن هذا مِنْ مَقَاصد الإمامة ، ومن الأمور التي تراد بها ، ومثل هذا أن لا يأخذها إلا مِنْ مَوَاضعها الشرعية ، ولا فائدة للتَّنصيص على جُزْئيات ما توجيه العدالة وتقتضيه ، فإنه إذا أَخَذَ الشيء من غير مَوْضعه كان ظالماً ، والظالم ليس بِعدْل . وإذا شَحّ عن وضعه في مَوْضِعه كان أيضا ظالما لمن هو له ، والظالم ليس بعدل .

قوله : « مدبر أكثر رَأْيه الإصابة » .

أقول : وجهه أن من لم يكن أكثر رأيه الإصابة هو في عِدَاد الحمقى الذين لا يَصْلحون لتدبير أنفسهم فضلا عن تدبير سائر المسلمين .

والحاصل أنه إذا كان عاقلاً مُتَـأَنياً في الأمور . مُتَجنّباً للعجل والحَرَد[1] . ومباشرة الأمور حال الغضب كان غالب تدبيره الإصابة ، ولا سيما إذا اقتْدى بكتاب الله وسُنة رسوله في المشاورة لأهل الرأى ، فإن الله ـ سبحانه ـ قد ندب إلى ذلك رسوله المعصوم . فكيف لا يَقْتدي به غَيره ، ويمتثل أَمْر الله سبحانه ، وثبت في الصحيح : « أَنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم شَاوَرَ الصَّحَابَةَ حِينَ بَلَغَهُ إِقْبَالُ أَبي سُفْيَان »[2] وقد أطبق العقلاء على

---

(١) الحرد : الغضب .

(٢) المراد بالصحيح « صحيح مسلم » وكثيراً ما يطلق الشوكاني صفة الصحيح في هذا الكتاب على صحيح مسلم . والحديث

حسن الاستشارة في الأمور، ومعلوم أن اجتماع الرأي من رجلين أحزم من رأي الواحد نفسه، فكيف إذا طابق على ذلك الرأي جماعة، كما قال القائل:

وَرَأْيَانِ أَحْزَمُ مِنْ وَاحِدٍ ... وَرَأْيُ الثَّلَاثَةِ لَا يُنْقَضُ

وما أحسن قول القائل في المشورة:

إِذَا بَلَغَ الرَّأْيُ المَشُورَةَ فَاسْتَعِنْ ... بِرَأْيِ نَصِيحٍ أَوْ نَصِيحَةِ حَازِمِ
وَلَا تَجْعَلِ الشُّورَى عَلَيْكَ غَضَاضَةً ... فَرِيشُ الخَوَافِي قُوَّةٌ لِلْقَوَادِمِ

قوله: «مقدام حيث تجوز السلامة».

أقول: لا بد أن يكون مع الإمام من قوة القلب، وشدة البأس ما يَحْمله على مُنَاجزة الأعداء، ومُنَاغرة الخارجين على الإسلام، فإنْ كان من الجبن بمكان يَمْنعه عن ذلك فقد أُصيب بسبب هذه الغريزة التي يَبْغضها الله بفقْدان أَعْظم المقاصد من إمامته، لأنه يتنكب عن مَوَاطن القتال، ويَضْعف عن مُصَابرة النِّزال، فَيَسْري جُبنِه إلى غيره، وتعم بذلك البلوى ويتسلط على المسلمين الأعداء، ومع هذا فقد يَحْمله جُبنه وضعف قلبه على عدم إقامة الحدود والقِصاص والتنكيل بمن سَعَى في الأرض فَسَاداً، وضَرْب أعناق مَنْ أوجب الشرع ذلك عليه، وإن كانوا عدداً جَمّا، فمن كان مَعْروفا بهذه الغريزة لا يَجُوز لأهل الحل والعقد أن يُبايعوه، وإذا ابتُلوا بمبايعته فلا يَجُوز لهم أن يُتَابعوه في فَشَله وجُبنه، بل يُقيمونه ويَقُومون معه، فإنّ قعوده عن الحرب في الوقت الذي تَحِق فيه الحرب يُفضي بالمسلمين إلى الضرر العظيم في أبدانهم وأموالهم وحُرَمِهم.

قوله: «لم يتقدمه مجاب».

أقول: وجه هذا أنه إذا قد تقدّمه مَنْ أَجَابه النّاس وبايعوه فالثاني باغ خارج على الإمام،

من رواية أنس رضي الله عنه في غزوة بدر وأخرجه أحمد أيضاً وهو حديث طويل اقتصر المصنف منه على محل الشاهد.
مسلم بشرح النووي ٤/٤١٠.

وقد قدمنا أنها قد تواترت الأحاديث في النَّهي عن الخروج على الأئمة ما لم يَظهر منهم الكفر البَوَاح(١) أو يتركوا الصلاة ، فإذا لم يَظْهر من الإمام الأول أحد الأَمْرين لم يَجُز الخروج عليه وإنْ بلغ في الظلم أي مبلغ ، لكنه يجب أَمْره بالمعروف ونَهْيه عن المنكر بِحَسب الاستطاعة ، وتجب طاعته إلا في مَعْصية الله سبحانه ، وقد ثبت في الصحيح(٢) عنه صلى الله عليه وآله وسلم الأمر بِقَتْل الإمام الآخر الذي جاء يُنَازع الإمام الأول ، وكفى بهذا زاجراً وواعظا .

قوله : « وطريقها الدعوة »

أقول : طريقها أن يَجْتمع جماعة من أهل الحل والعَقْد ، فَيَعْقِدون له البَيْعَة ، ويَقْبل ذلك سواء تقدم مِنْه الطلب لذلك أم لا ، لكنه إذا تقدم منه الطلب فقد وَقَع النهي الثابت عنه صلى الله عليه وآله وسلم عَنْ طلب الإمارة(٣) ، فإذا بُويع بعد هذا الطلب انعقدت ولايته ، وإن أَثِم بالطلب ، هكذا ينبغي أن يُقال على مُقْتَضى ما تدل عليه السنة المطهرة ، ومن طريقها أيضا أن يَعْهد الخليفة الأول إلى الخليفة الآخر كما وقع مِنْ أبي بكر لِعُمر ولم ينكر ذلك الصحابة ، ومن طُرقها أيضا أن يَنُصّ الإمام الأول على واحد من جماعة يتوالون عليه ويُبَايعونه كما فعل عمر إلى أولئك النفر من الصحابة ولم يُنكر ذلك عليه .

والحاصل أن المعتبر هو وقوع البيعة له من أهل الحل والعقد ، فإنها هي الأمر الذي يجب بَعْده الطاعة ، ويَثْبتُ به الوِلاية ، وتحْرمُ معه المخالفة ، وقد قامت على ذلك الأدلة

---

(١) يرجع إلى حديث عبادة بن الصامت رواه عنه جنادة بن أبي أمية قال : « دخلنا على عبادة بن الصامت وهو مريض قلنا : أصلحك الله . حدث بحديث ينفعك الله به سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم . قال : دعانا النبي صلى الله عليه وسلم فبايعناه : فقال : فيما أخذ علينا أن بايعنا على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا . وعسرنا ويسرنا . وأثرة علينا . وأن لا ننازع الأمر أهله إلا أن تروا كفراً بواحا عندكم من الله فيه برهان » .

اللفظ للبخاري وأخرجه أحمد ومسلم وغيرهما . الصحيح بشرح الفتح ٥/١٣ . مسلم بشرح النووي ٥٠٦/٤ .

(٢) يرجع إلى حديث عبدالله بن عمرو بن العاص عند مسلم . وفيه : « ومن بايع إماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه إن استطاع . فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر » . مسلم بشرح النووي ٥١١/٤ .

(٣) من حديث عبد الرحمن بن سمرة قال : « قال لي النبي صلى الله عليه وسلم : يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة . فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها . وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها » إلخ . الصحيح بشرح الفتح ١٢٣/١٣ . مسلم بشرح النووي ٤٨٦/٤ .

وثبتَتْ به الحجة .

قوله : « ولا يصح إمامان » .

أقول : إذا كانت الإمامة الإسلامية مُخْتصة بِوَاحد ، والأمور راجعة إليه مَرْبوطة به كما كان في أَيَّام الصحابة والتَّابعين وتابعيهم فحكم الشرع في الثاني الذي جاء بعد ثبوت ولاية الأول أن يُقتل إذا لم يَتُب عن المنازعة ، وأما إذا بايع كلٌّ واحد منهما جماعةٌ في وقت واحد فليس أحدُهما أَوْلى من الآخر ، بل يجب على أهل الحلّ والعقد أَنْ يأخذوا على أيديهما حتى يُجعل الأمر في أحدهما ، فإن استمرًّا على الخِلاف كان على أهل الحلّ والعقد أن يَخْتاروا منهما مَنْ هو أصلح للمسلمين ، ولا تَخْفَى وجوه الترجيح على المتأهلين لذلك .

وأما بعد انتشار الإسلام ، واتّساع رقعته ، وتَبَاعد أَطْرافه فمعلوم أنه قد صار في كل قطر أو أقطار الولاية إلى إمام أَوْ سلطان ، وفي القطر الآخر أو الأقطار كذلك ، ولا يَنْفذ لبعضهم أَمْر ولا نَهْي في قطر الآخر وأقطاره التي رجعت إلى لايته ، فلا بأس بتعدّد الأئمة والسّلاطين ، ويجب الطاعة لكل واحد منهم بعد البَيْعة له على أهل القطر الذي ينفذ فيه أوامره ونواهيه ، وكذلك صاحب القطر الآخر ، فإذا قام مَنْ يُنَازعه في القطر الذي قد ثبتت فيه ولايته ، وبايعه أهله كان الحكم فيه أن يُقتل إذا لم يتب ، ولا تجب على أهل القطر الآخر طاعته ، ولا الدخول تحت وِلاَيته لتباعد الأقطار ، فإنه قد لا يَبْلغ إلى ما تباعد منها خبر إمامها أو سلطانها ، ولا يُدْرَى مَنْ قام منهم أو مات ، فالتكليف بالطاعة والحال هذه تكليف بما لا يُطاق ، وهذا معلوم لكل من له اطّلاع على أحوال العباد والبلاد ، فإن أهل الصين والهند لا يَدْرون بمن له الولاية في أرض المغرب فَضْلا عن أن يتمكنوا من طاعته ، وهكذا العكس ، وكذلك أهل ما وراء النهر لا يَدْرون بمن له الولاية في اليمن ، وهكذا العكس فاعرف هذا فإنه المناسب للقواعد الشّرعية ، والمُطابِق لما تدل عليه الأدلة ، ودع عنك ما يقال في مخالفته ، فإن الفرق بين ما كانت عليه الولاية الإسلامية في أول الإسلام وما هي عليه الآن أوضح من شمس النهار ، ومن أنكر هذا فهو مُباهِتٌ لا يَسْتحق أن يُخَاطب بالحجة لأنه لا يَعْقِلها .

فصل

وَعَلَى مَنْ تَوَاتَرَتْ لَهُ دَعْوَتُه دُونَ كَمَالِهِ أَنْ يَنْهَضَ فَيَبْحَثَهُ عَمَّا يَعْرِفُه ، وَغَيْرَه عَمّا لاَ يَعْرِفُه[1] وبَعْدَ الصِّحَّةِ تَجِبُ طَاعَتُه ، ونَصِيحَتُه ، أَوْ بَيْعَتُه إِنْ طَلَبَها ، وتَسْقُط عَدَالة مَنْ أَبَاهَا ، ونَصِيبه مِن الفَيْء ، ويُؤَدَّبُ مَنْ يُثَبِّطَ عَنْه ، أَوْ يُنْفَى ، ومَنْ عَادَاه : فَبِقَلْبِه مُخْطِئٌ ، وَبِلِسَانِه فَاسِقٌ وبِيَدِهِ مُحَارِبٌ ، وَلَهُ نَصِيبُهُ مِنَ الفَيْءِ إِنْ نَصَرَ[2] .

والجِهَاد فَرْض كِفَايَة ، ويَخْرُج له ولِكُل وَاجِب أَوْ مَنْدُوب غَالِباً وَإِنْ كَرِه الوَالِدَان مَا لَمْ يَتَضَرَّرا .

قوله : « فصل : وعلى من تواترت له دعوته » إلخ .

أقول : قد أغنى الله عن هذا النهوض ، وتَجَشّم السفر ، وقَطْع المغاوز ببيعة مَنْ بايع الإمام من أهل الحل والعقد ، فإنها قد ثبتت إمامته بذلك ، ووجبت على المسلمين طاعته ، وليس من شرط ثبوت الإمامة أن يُبَايعه كلٌّ من يَصْلح للمبايعة ، ولا من شَرْط الطَّاعة على الرجل أن يكون من جُملة المبايعين ، فإنَّ هذا الاشتراط في الأمرين مَرْدود بإجماع المسلمين أولهم وآخرهم ، سابقهم ولاحقهم ، ولكن التحكم في مَسَائل الدين ، وإيقاعها على ما يُطَابق الرأي المبني على غير أساس يفعل مثل هذا .

وإذا تقرر لك ما ذكرناه فهذا الذي قد بايعه أَهْل الحل والعقد قد وجبتْ على أهل القُطر الذي تنفذ فيه أوامره ونَوَاهيه طاعته بالأَدِلّة المتواترة ، ووجبتْ عليهم نصيحته كما صرحت به أحاديث النصيحة لله ولأَئِمة المسلمين وعامتهم .

وأما قوله : « وبيعته » فقد عَرّفناك أنها السبب الذي ثبتت به الولاية ، ووجبت عنده

(١) من تواترت عنده دعوة الإمام ولم يعرف حاله من الكمال وعدمه فيجب عنه أن ينهض للبحث عن حال الداعي في الكمال وعدمه . فيبحث عما يعرفه من الشروط نحو الشجاعة والسخاء والعدالة . وعليه أن يسأل غيره عما لا يعرفه وهو العلم ــ كما نص عليه في الشرح ــ فإن الباحث إذا لم يكن مجتهداً لم يمكنه معرفة اجتهاد الإمام . شرح الأزهار ٥٢٣/٤ .

(٢) الباغي على الإمام يجب له نصيبه من الفيء إن نصر الإمام في بعض أحواله . شرح الأزهار ٥٢٦/٤ .

الطاعة ولكن على كل مسلم في ذلك القُطر أن يَقْبل إمامته بعد وقوع البيعة له ، ويْطيعه في الطاعة ، ويعصيه في المعصية ، ولا يُنَازعه ، ولا يَنْصر مَنْ يُنَازعه ، فإن لم يفعل هكذا فقد خالف ما تواتر من الأدلة ، وصار باغيا ذاهب العدالة مُخَالفا لما شَرَعه الله ، ووصّى به عِبَاده في كتابه من طاعة أولي الأمر ، ومخالفا لما صَحّ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من إيجاب الطاعة ، وتحريم المخالفة كما عرفناك .

وأما كونه يَسْقط نَصِيبه من الفيء فلم يَرِدْ ما يدل على هذا لأنه رجل من المسلمين له مالهم وعليه ما عليهم .

وأما قوله : « ويُؤَدب من يُثَبط عنه » فالواجب دفعه عن هذا التَّثْبيط ، فإن كَفّ وإلا كان مُستحقا لتغليظ العقوبة ، والحيلولة بينه وبين مَنْ صار يَسْعَى لديه بالتثبيط بحبس أو غيره ، لأنه مُرْتكب لمحرم عظيم ، وسَاع في إثَارة فِتْنة تُرَاق بسببها الدماء ، وتُهْتك عندها الحرم ، وفي هذا التَّثْبيط نزع ليده من طَاعة الإمام ، وقد ثبت في الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « مَنْ نَزَعَ يَدَهُ مِنْ طَاعَةِ الإِمَامِ فَإِنَّهُ يَجيءُ يَوْمَ القِيَامةِ وَلاَ حُجَّةَ لَهُ ، وَمَنْ مَاتَ وَهُوَ مُفَارِقٌ لِلْجَمَاعَةِ فإِنَّهُ يَمُوتُ مَوْتَةً جَاهِلِيَّةً[1] » .

وأما قوله : « ومن عاداه » إلخ فلا يخفاك أن الممنوع منه إنما هو المعصية له ، وترك الطاعة في غير المعصية ، والخروج عليه لما تواتر من الأحاديث كما عرفت ، ومن مقدمات الخروج عليه ما تقدم ذكره من التثبيط وتهييج الشر ، وإذكاء ناره . وفتح أبوابه .

وأما كون له نصيبه من الفيء إن نصر فالظاهر أنه لا يسقط نصيبه وإن أثم بمجرد عدم النصرة وترك الطاعة كما تقدم .

قوله : « والجهاد فرض كفاية » .

---

(١) الذي بين يدي من صحيح مسلم بلفظ : « من خلع يداً من طاعة لقي الله يوم القيامة لا حجة له . ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية » .

وهو من حديث عبدالله بن عمر وفي سياقه قصة . مسلم بشرح النووي ٥١٧/٤ .

أقول : الأدلة الواردة في فرضيّة الجهاد كتابا وسُنة أكثر من أن تكتب ها هنا ، ولكن لا يجب ذلك إلا على الكفاية ، فإذا قام به البعض سَقَط عن الباقين ، وقبل أن يَقُوم به البعض هو فرض عيني على كل مُكلف ، وهكذا يجب على مَن استْنْفره الإمام أَنْ ينفر . ويتعين ذلك عليه ، ولهذا توعّد الله سبحانه من لم ينفر مع رسوله صلى الله عليه وآله وسلم فقال [١] : « إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَاباً أَلِيماً » . وعَاتَبهم لما تَخَلَّفوا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : « وَمَا كَانَ لأَهْلِ المدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُمْ مِنَ الأَعْرَابِ أَنْ يَتَخَلَّفُوا عَنْ رَسُولِ اللهِ »[٢] إلى آخر الآية ، وعلى استِنْفَار الإمام يُحْمل قوله سبحانه : « انْفِروا خِفَافاً وَثِقَالاً »[٣] ويدل على عدم وجوب الجهاد على الجميع قوله عز وجل : « وَمَا كَانَ المُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً »[٤] . فتحمل هذه الآية على أنه قام بالجهاد من المسلمين مَنْ يكفي ، وأن الإمام لم يَسْتَنْفِر غير مَنْ قد خَرَجَ للجهاد ، وبهذا تعرف أَنَّ الجمع بَيْن هذه الآيات ممكن ، فلا يُصَار إلى القول بالترجيح ، أو النسخ[٥] .

وأما قوله : « ولكل واجب » فوجه ذكره ها هنا استِيفاء ما يَجِب الخروج له ، أو يُندب ، وإن كره الوالدان ما لم يتضررا ، ولا يخفاك أن الواجبات مُختلفة ، فمنها ما لا

---

(١) سورة التوبة : ٣٩ .

(٢) صدر الآية ١٢٠ من سورة التوبة . وتمامها : « ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه . ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة في سبيل الله ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلاً إلا كتب لهم به عمل صالح إن الله لا يضيع أجر المحسنين » .

(٣) صدر الآية الكريمة ٤١ من سورة التوبة وتمامها : « وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون » .

(٤) صدر الآية الكريمة ١٢٢ من سورة التوبة وتمامها : « فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون » .

(٥) يشير المصنف إلى ما ورد من أن الآية الكريمة : « وما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله » منسوخة بالآية : « وما كان المؤمنون لينفروا كافة » وأن حكم الأولى كان حين كان المسلمون في قلة . وقال مجاهد : بعث النبي صلى الله عليه وسلم قوماً إلى البوادي ليعلموا الناس فلما نزلت هذه الآية خافوا ورجعوا فأنزل الله تعالى : « وما كان المؤمنون لينفروا كافة » .

وقال قتادة : كان هذا خاصاً بالنبي صلى الله عليه وسلم إذا غزا بنفسه فليس لأحد أن يتخلف عنه إلا بعذر . وأما غيره من الأئمة والولاة فلمن شاء أن يتخلف خلفه من المسلمين إذا لم يكن بالناس حاجة إليه ولا ضرورة .

وقال الأوزاعي وابن المبارك والفزاري وابن السبيي وسعيد بن عبد العزيز : إنها لأول هذه الأمة وآخرها . يعنون أنها محكمة . يراجع تفسير القرطبي للآيات .

يتم القيام به إلا بالخروج إليه كالجهاد والحج والهجرة ونحو ذلك ، وكل واحد من هذه وجوب الخروج له مُقَيّد بقيود ، مشروطة بشروط هي مقررة في مواطنها ، وأما ضم الخروج للمندوبات إلى الخروج إلى الواجبات مع كراهة الأبوين فغير صواب ، لأن تجنّب ما يكرهانه واجب . فكيف يخرج للمندوب مع كراهتهما لخروجه ؟ وكيف يجوز ذلك وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيما ثبت عنه في صحيح البخاري وغيره من حديث عبدالله بن عمرو قال : « جَاءَ رَجُلٌ إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاسْتَأْذَنَهُ في الجِهَاد ، فقال : أَحَيٌّ وَالِدَاكَ ؟ قال نَعَمْ . قال : فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ »(١) وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن حبان من حديثه أيضا : « أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله أُرِيدُ الجِهَادَ مَعَكَ ، ولَقَدْ أَتَيْتُ وَإِنَّ وَالِدَيَّ يَبْكِيَانِ ؟ قال : فَارْجِعْ إِلَيْهِمَا فَأَضْحِكْهُمَا كَمَا أَبْكَيْتَهُمَا »(٢) . وأخرج أبو داود وصححه ابن حبان من حديث أبي سعيد : « أَنَّ رَجُلاً هَاجَرَ إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم مِن اليمن فقال : هَلْ لَكَ أَحَدٌ باليمن ؟ فقال : أَبَوَاي . فقال : أَذِنَا لك ؟ قال : لاَ . قال : ارْجِعْ إِلَيْهِمَا فَاسْتَأْذِنهُمَا فَإِنْ أَذِنَا لَكَ فَجَاهِدْ . وَإِلَّا فَبِرَّهُمَا »(٣) . وأخرج أحمد والبيهقي والنسائي من حديث معاوية بن جَاهِمَة السُّلَمي : « أَنَّ جَاهِمَةَ أَتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله أَرَدْتُ الغَزْوَ . وَجِئْتُكَ أَسْتَشِيرُكَ ؟ فقال : هَل لَكَ مِنْ أُمّ ؟ قال : نَعَمْ . فقال : الْزَمْهَا فَإِنَّ الجنَّةَ عِنْد رِجْلَيْهَا »(٤) .

وإذا كان هذا في الجهاد الذي هو سَنَام الدين وأساسه فما بالك بما عداه من الواجبات

---

(١) الحديث رواه أيضاً النسائي وأبو داود والترمذي وصححه . الصحيح بشرح الفتح ١٤٠/٦ . مختصر السنن للمنذري ٣٧٨/٣ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣١/٧ .

(٢) مختصر السنن للمنذري ٣٧٩/٣ . سنن ابن ماجه ٩٣٠/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣١/٧ .

(٣) قال المنذري : في إسناده دراج أبو السمح المصري وهو ضعيف . ودراج وثقه ابن معين وذكره ابن حبان في الثقات وخرج حديثه في صحيحه . كما صحح له الترمذي حديثاً . وصحح له الحاكم في المستدرك ووافقه الذهبي
مختصر السنن للمنذري ٣٦٣/٣ . ٣٧٩ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣١/٧ .

(٤) جاهمة : هو ابن العباس بن مرداس السلمي أبو معاوية قال ابن ماكولا : يقال له صحبة . السنن الكبرى للبيهقي ٢٦/٩ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣١/٧ .

فضلا عن المندوبات ، وقد ذهب الجمهور إلى وجوب استئذان الوالدين للجهاد ، وجَزَموا بتحريمه إذا منعا منه ، أو أحدهما ، لأن بِرَّهما فَرْض عَيْن والجهاد فرض كفاية .

فصل

وَإِلَيْه وَحْده إِقَامَةُ الحدُود ، والْجُمَع ، ونَصْب الحكَّام ، وتَنْفيذُ الأَحْكَام ، وإِلْزَام مَنْ عَلَيْه حَق الخُرُوجَ مِنْه ، والحَمْل عَلَىَ الوَاجِب ، ونَصْب وُلاَة المَصَالَح ، والأَيْتَامْ ، وغَزو الكُفّار والبُغَاة إلى دِيَارِهم ، وأَخْذ الحقُوق كُرْهاً ، ولَهُ الاسْتِعانَة مِنْ خَالِصِ المال بمَا هُوَ فَاضِلٌ عَنْ كِفَايَةِ السَّنَةِ حَيْث لا بَيْتَ مَالٍ وَلاَ تَمكُّن مِنْ شَيْءٍ يَسْتَحِقّه ، أَوْ اسْتِعْجَال الحقوق ، أَوْ قَرْض يَجِدُ قَضَاءَه فِي المسْتَقْبل ، وَخَشِيَ اسْتِئْصَال قُطْر مِنْ أَقْطَار المسْلِمين ، والاسْتِعَانَة بالكُفَّارِ ، والفُسَّاق حَيْث مَعَهُ مُسْلمون يَسْتَقِلّ بهم فِي إِمْضَاء الأَحْكَام ، وقَتْل جَاسُوس ، وأَسِير كَافِرَيْن ، أَوْ بَاغِيَيْن قَتَلاَ ، أَوْ بِسَبَبِهِمَا والحرْبُ قَائِمَةٌ ، وَإِلاّ حُبِسَ الْبَاغِي وقُيِّدَ ، وأَنْ يُعَاقِبَ بِأَخْذِ المال وَإِفْسَادِه ، وعَلَيْه القِيَام بِمَا إِلَيه أَمْرُه ، وتَسْهِيلُ الحجّاب إلاَّ فِي وَقْتِ أَهْلِهِ وخَاصّة أَمْرِه ، وتَقْرِيب أَهْل الفَضْل ، وتَعْظِيمُهم واسْتِشَارَتُهم ، وتَعَهّد الضّعَفَاء ، والمصَالح ، ولا يَتَنَحّى مَا وَجَدَ نَاصِراً إلاّ لأَنْهَضِ مِنْه ، وأَنْ يُؤَمِّر عَلَى السَّرِيّة أَمِيراً صَالِحاً لها وَلَوْ فاسِقاً ، وتَقْدِيمُ دُعَاءِ الكُفَّارِ إلى الإِسْلام غَالِباً ، والْبُغَاةِ إلَى الطَّاعَةِ ، ونُدِبَ أَنْ يُكَرِّرَه عَلَيْهم ثَلاَثاً ، وَتُنْشَرُ فِيهَا الصُّحف ، وَتُرَتَّب الصُّفُوف .

قوله : « فصل : وإليه وحده إقامة الحدود » .

أقول : لا شك أنه الأَوْلىَ بذلك من غيره لعموم ولايته ، ولما كان عليه الأَمْر في أيام النبوة وأيام الخلفاء الراشدين ، وأما كَوْنها إليه وَحْده لا يجوز لغيره إقامتها فَغَيْر مُسَلَّم . وقد قدمنا في الحدود ما فيه كفاية ، وكذلك قدمنا في القضاء ما يُغْني عن الإعادة هنا .

وأما تنفيذ الأحكام فإن كان القاضي قادراً على إنْفاذ ما حَكم به فذلك إليه ، وإلا كان على الإمام بل وعلى كل قادر تَنْفيذ ما حكم به إذا كان جاريا على الحق مَوافقا للصواب ،

لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهكذا إلزام مَنْ عليه حق الخروج منه هو من باب الأَمْر بالمعروف والنهي عن المنكر والإمام أولى الناس بذلك ، ولكنه إذا تقاعد لم يَسْقط الوجوب على غيره مِنْ أَهْل القدرة على الإلزام .

قوله : « والحمل على الواجب » .

أقول : أدلة الكتاب والسنة الكثيرة المتواترة قد دلت على أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل مسلم ، وهذا هو أعظم أَعْمدة الدين ، وأقوى أساساته ، وأرفع مَقَاماته . ولا شك أن الحمل على فِعْل الواجب يَدْخل تحت أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فإذا قام بذلك الإمام فهو رأس الأمة وصاحب الولاية العامَّة ، وكان قيامه مُسْقطاً للوجوب على غيره ، وإن لم يَقُم فالخطاب بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باق على كل مُكَلّف يَقْدر على ذلك ، والعلماء والرؤساء لهم مَزِيد خُصُوصية في هذا ، لأنهم رءوس الناس والمميزون بينهم بعلو القدر ورفعة الشأن ، وقد جاء « الجلال » في شرحه لهذا الكتاب في هذا الموضع بما هو سراب بِقيعَة وتَعَرّض للكلام على ما كان له عنه مَنْدوحة ، فإنه وقع في خلاف إجماع المسلمين ، وضرورة الدين .

وأما قوله : « ونصب ولاة المصالح والأيتام » فمثل هذا يكون إلى الحاكم كما يكون إلى الإمام بل يكون إلى كل صالح له من المسلمين ، ولم يرد ما يُوجب اختصاصه بالإمام لا من دراية ولا رواية .

قوله : « وغزو الكفار والبغاة إلى ديارهم » .

أقول : أما غزو الكفار ، ومُنَاجزة أهل الكفر ، وحملهم على الإسلام ، أو تسليم الجزية أو القتل فهو معلوم من الضرورة الدينية ، ولأجله بَعَثَ الله رُسله ، وأنزل كتبه ، وما زال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مُنْذ بَعَثه الله سبحانه إلى أَنْ قَبضه إليه جاعلا لهذا الأمر من أعظم مَقَاصده . ومن أهم شئُونه ، وأدلة الكتاب والسنة في هذا لا يتسع لها

المقام ، ولا لبعضها ، وما ورد في مـوادعتهم ، أو في تركهم إذا تركواالمقاتلة فذلك مَنْسوخ باتفاق المسلمين بما ورد من إيجاب المقاتلة لهم على كل حال مع ظهور القدرة عليهم والتمكن من حربهم ، وقصدهم إلى ديارهم .

وأما غَزْو البغاة إلى ديارهم ، فإن كان ضررهم يَتَعدَّى إلى أحد من أهل الإسلام إذا ترك المسلمون غَزْوهم إلى ديارهم فذلك واجب دَفْعا لضررهم ، وإن كان لا يتعدى فقد أخلّوا بواجب الطاعة للإمام ، والدخول فيما دخل سائر المسلمين ، ولا شك أنّ ذلك مَعْصية عظيمة ، لكن إذا كانوا مع هذا مُسَلِّمِين[1] للواجبات غير مُمْتَنعين من تأدية ما يجب عليهم تُرِكوا وشأنهم مع تكرير الموعظة لهم ، وإقامة الحجة عليهم ، وأما إذا امتنعوا من ذلك فقد تظاهروا بالبغي . وجاهدوا بالمعصية ، وقد قال الله عز وجل : « فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ »[2] . وقد أجمع الصحابة[3] على العَزِيمة التي عَزَمها أبو بكر الصديق رضي الله عنه من المقاتلة لمن فَرَّق بين الصلاة والزكاة ، وسيأتي الكلام على صفة مُقَاتلة البغاة في الفصل الذي عقده المصنف لذلك .

وأما قوله : « وأخذ الحقوق كرها » فوجهه ظاهر واضح بل يجب عليه مُقَاتلتهم إذا لم يُسَلِّموها كما تدل عليه الأحاديث الصحيحة ، وهي قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لاَ إِلَه إلاَّ الله ، وَيُقِيمُوا الصَّلاَةَ ، وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ »[4]

---

(١) في الأصل المخطوط « المسلمين » وهو سهو من الناسخ .

(٢) سورة الحجرات : ٩ .

(٣) أخرج البخاري من حديث أبي هريرة قال : « لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أبو بكر رضي الله عنه وكفر من كفر من العرب فقال عمر رضي الله عنه : كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله .

فقال : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة ؛ فإن الزكاة حق المال . والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها . قال عمر رضي الله عنه فوالله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر رضي الله عنه فعرفت أنه الحق » .

قال الحافظ ابن حجر بعد أن أورد طرق الحديث وألفاظه وبعض مذاهب الفرق في هذا المقام : ولذلك اتفق الصحابة على قتال من جحد الزكاة . الصحيح بشرح الفتح ٢٧٥/١٢ .

(٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو متفق عليه وتمامه كما في البخاري : « فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله » . الصحيح بشرح الفتح ٧٥/١ .

إلخ ، وقد دخل أَخْذ الحقوق كرها تحتَ ما تَقَدّم من قوله : « وإلزام من عليه حق الخروجَ منه والحمل على الواجب » لأنها أهم الحقوق الواجبة ، ومَنْعها ظلم لمن جعلهم الله مَصْرِفاً لها من الثمانية الأَصْنَاف .

قوله : « والاستعانة من خالص المال » إلخ .

أقول : وجه هذا أن مع خشية اسْتِئصال الكفار لقطر من أقطار المسلمين مع وجود بَيْت مال المسلمين ، وعدم التمكن من الاقترَاض ، واستعجال الحقوق قد صار الدفع عن هذا القطر الذي خَشِيَ استِئْصَاله واجب على كل مسلم ، ومُتَحتْم على كل من له قُدرة على الجهاد أن يجاهدهم بماله ونفسه ، ومن الاستعداد له للجهاد ، كالباعة في الأسواق والحرّاثين تجب عليهم الإعانة للمجاهدين بما فضل مِنْ أَمْوَالَهم ، فإن هذا من أهم ما أوجبه الله على عباده ، والأدلة الكلية والجزئية من الكتاب والسنة تدل عليه ، وعلى الإمام أن لا يَدَع في بيت المال صَفْرَاء ولا بَيْضَاء ، ويُعين بِفَاضل ماله الخالص ، ولكن الواجب أن يأخذ ذلك على جهة الاقتراض ، ويقضيه مِن بيت مال المسلمين عند حُصُول ما يمكن القضاء منه ، لأن دفع ما ينوب المسلمين من النوائب يتعيّن إخراجه من بيت مالهم ، وهو مقدم على أخذ فاضل أموال الناس ، لأن أموالهم خاصة بهم ، وبيت المال مشترك بينهم ، فإن كان لا يمكن القضاء من بيت المال في المستقبل فقد حَقّ الوجوبُ على المسلمين كما قَدّمنا .

وإذا تقرر لك هذا فاعلم أن هذه الاستعانة المقَيّدَة بهذه القُيُود المشروطة باستئصال قطر من أقطار المسلمين هي غير ما يَفْعله الملوك في زمانك من أَخْذ أَمْوال الرعايا زاعمين أن ذلك مَعُونة لجهاد مُؤَلَّف قد مَنَعوه ما هو مؤلَّف به من بيت مال المسلمين ، أو جهاد مَنْ أبى من الرعايا أن يُسلم ما يطلبونه منه من الظلم البحت الذي لم يُوجِبْه الشَّرع ، أو جهاد من يُعارضهم في الإمامة ، ويُنَازعهم في الزَّعَامة ، فاعرف هذا ، فإن هذه المسألة قد صارت ذريعة لعلماء السّوء يُفْتون بها من قَرَّبهم من الملوك ، وأعطاهم نَصِيبهم من الحطام ، ومع هذا يَنْسوْن أو يتناسَوْن هذه القيود التي قيّدها المصنف بها وفاء بأغراض مَنْ يرجون منه الأغراض . والأمر لله العلي الكبير.

قوله : « والاستعانة بالكفار والفساق » .

أقول : أما الاستعانة بالفساق فلا مانع منها لأنهم من جُملة المسلمين ، ولم يرد ما يدل على أنه لا يُستعان إلا بمن كان مؤمنا صحيح الإيمان غَير مُلاَبس للمعاصي ، وقد استعان النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالمنافقين في كثير من حروبه ، وهم في الظاهر ، أشَرّ مِن فُسّاق المسلمين ، وفي الباطن أَضَر من المعلنين بالشرك ، ولهذا كانوا في الدّرك الأسفل من النار.

وأما الاستعانة بالكفار فلا تجوز على قتال المسلمين لأنه من تعاضد الكفر والإسلام على الإسلام ، وقُبح ذلك معلوم ، ودفعه بأدلة الشرع لا يخفى . وأما الاستعانة بالكفار على الكفار فقد وقع ذلك منه صلى الله عليه وآله وسلم[1] في غير مَوْطِن ، ووقع منه الرد لمن أراد إعانته من المشركين على قتال المشركين ، وقال لهم : « إِنَّه لا يَسْتِعين بِمُشْرِك[2] » ، ويمكن الجمع بأن الجواز مع الحاجة ورجاء النفع ، والرد مع عدمهما أو أحدهما ، فيكون ذلك مفوضا إلى نظر الإمام .

---

(١) مما استدل به العلماء على جواز الاستعانة بالمشركين أن النبي صلى الله عليه وسلم استعان بصفوان بن أمية يوم حنين . وأن قزمان خرج مع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وهو مشرك فقتل ثلاثة من بني عبد الدار حملة لواء المشركين حتى قال صلى الله عليه وسلم : « إن الله ليأزر هذا الدين بالرجل الفاجر » كما ثبت ذلك عند أهل السير .

وأيضاً ما رواه أبو داود في مراسيله عن الزهري : « أن النبي صلى الله عليه وسلم استعان بناس من اليهود في خيبر في حربه فأسهم لهم » .

كما أخرج أحمد وأبو داود عن ذي مخبر قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : ستصالحون الروم صلحاً تغزون أنتم وهم عدواً من ورائكم » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٦/٧ . مختصر السنن للمنذري ١١٣/٦ .

(٢) أخرج أحمد ومسلم من حديث عائشة قالت : « خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بدر فلما كان بحرة الوبرة أدركه رجل قد كان يذكر منه جرأة ونجده ففرح أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم حين رأوه ، فلما أدركه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : جئت لأتبعك وأصيب معك قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : تؤمن بالله ورسوله ؟ قال : لا . قال : فارجع فلن أستعين بمشرك . قالت : ثم مضى حتى إذا كان بالشجرة أدركه الرجل فقال له كما قال أول مرة فقال النبي صلى الله عليه وسلم كما قال أول مرة ، قال : فارجع فلن أستعين بمشرك . قال ثم رجع فأدركه بالبيداء فقال كما قال أول مرة : تؤمن بالله ورسوله ؟ قال : نعم . فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : فانطلق .

وأيضاً فقد أخرج أحمد والشافعي والبيهقي من حديث خبيب بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده بنحوه .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٥/٧ . مسلم بشرح النووي ٤٧٩/٤ . السنن الكبرى للبيهقي ٣٧/٩ .

وأما قوله : « حيث معه مسلمون » إلخ فوجهه أنه صلى الله عليه وآله وسلم ما استعان بأحد من المشركين أو المنافقين إلا ومعه طائفة من خُلّص المسلمين .

قوله : وقتل جاسوس وأسير كافرين أو باغيين » .

أقول : أما الكفار فدماؤهم على الأصل الإباحة كما في آية السيف . فكيف إذا نصبوا الحرب فظفر المسلمون بأسير أو جاسوس منهم ، فإنه يجوز للإمام قَتْلهما ، كما قتل صلى الله عليه وآله وسلم من قتل من أسرى بدر ، وكما فعل في بني قريظة ، وكما قال الله عز وجل : « مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ »[1] . وله المن أو الفداء كما قال الله عز وجل : « فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً »[2] فعرفت بهذا أنه لا وجه لقوله : « قَتَلا أو بسببهما » فإنه لم يرد في الشرع ما يدل على هذا الاشتراط في حق الكفار أبدا ، وأما البغاة فدماؤهم معصومة بِعِصْمة الإسلام ، لا يجوز قتلهم إلا دِفَاعا إذا صالوا على المسلمين ، وبَغَوْا عليهم ، ولم يرد في الشريعة ما يدل على قتل أسيرهم ، ولا قتل جاسوسهم سواء كانت الحرب قائمة أم لا ، بل ورد ما يدل على أنه لا يُقتل أسير البغاة[3] كما سيأتي في الفصل الذي أفرده المصنف لذكر أحكام البغاة ، فإن كان الأسير أو الجاسوس من البغاة قد قَتَلا قتلا يُوجب عليهما القصاص كان قتلهما قصاصا ، وهو باب آخر غير باب البَغْي .

وأما قوله : « أو بسببهما » فلا وجه له ، لأن التَّسبب للقتل لا يُوجب القصاص كما تقدم في الجنايات .

---

(١) صدر الآية الكريمة ٦٧ من سورة الأنفال وتمامها : « تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم » .
ويرجع إلى حديث عمر بن الخطاب الذي رواه عنه ابن عباس في قصة الفداء وسبب نزول هذه الآية .
مسلم بشرح النووي ٣٧٤/٤ .

(٢) سورة محمد : ٤ ويرجع إلى باب « فإما منا بعد وإما فداء » لمزيد من الدراسة . الصحيح بشرح الفتح ١٥١/٦ .

(٣) أخرج الحاكم والبيهقي من حديث ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن مسعود : « يا ابن مسعود أتدري ما حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة ؟ قال ابن مسعود : الله ورسوله أعلم قال : فإن حكم الله فيهم أن لا يتبع مدبرهم ، ولا يقتل أسيرهم ، ولا يذفف ،على جريحهم » . السنن الكبرى للبيهقي ١٨٢/٨ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٧٩/٧ .

والحاصل أن هذه المسألة مَبْنية على غير أساس من طرفيها جميعا ، والصواب ما ذكرناه فاعرفه .

وأما قوله : « وإلا حبس الباغي وقيد » فهذا إن رآه الإمام صَلاَحا كان ذلك جائزا ، لأنه قد استحق ببغيه ما يستحقه العصاة من التَّعْزير . ولو لم يكن إلا كفه عن البغي بحبسه حتى يصلح ويتوب .

قوله : « وأن يعاقب بأخذ المال أو فساده » .

أقول : قد تقرر بالأدلة الثابتة في الكتاب العزيز ، وفي السنة المطهرة عِصْمة مال المسلم وتحريم أكله بالباطل ، وأنه لا يحل إلاّ بِطيبة من نفسه ، وأن أصل دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم الحُرْمة ، فالواجب العمل على هذا الأصل ، والثّبوت عليه ، وعدم الخروج عنه إلا بدليل ناهض يَصْلح للنّقل ، فما ورد على وجه الصحة مما فيه العقوبة بأخذ المال أو إفساده كان مَقْصوراً على محله لا يتعدّاه ، كما هو شأن ما ورد على خلاف القياس ، فضلا عن خلاف ما هو قطعي من قطعيات الشريعة ، هذا على فرض أنها لم تُنْسخ العقوبة بالمال ، وأنها ثابتة في تلك المواضع التي كان ورودها فيها . وأما إذا كانت مَنْسوخة فقد انقطع عِرْق مفسدتها وانهدمت ذَرِيعتها ، وبطل حكمها ، وأراحنا الله من الاشتغال بها ، فإن هذه المسألة صارت ذريعة يُتَوصّل بها إلى نَهْب أموال الرّعايا ، ويَصُولون بها على من أنكر عليهم ، وقد تكررت مني الأبحاث فيها ، وأَفْردتها برسالة مُستقلة ، فاشدد يديك على ما ذكرناه ، ولا تقبل الا حجة صحيحة ثابتة عَمّن تقوم به الحجة ، فإنه لا حجة فيما ورد عن بعض الصحابة ، ولا يجوز العمل به فيما لم يَرِدْ فيه دليل ، فكيف والدليل القطعي قائم بعصمة مال المسلم .

قوله : « وعليه القيام بما أمره إليه » .

أقول : لما فرغ المصنف رحمه الله من ذكر ما هو للإمام من الرعية ذكر ما هو عليه ، ومن جُملة ذلك القيام بما أَمْره إليه ، وقد تقدم ذكره مفصلا ، لأن ذلك هو الغرض

المقصود من نصبه إماما .

وأما قوله : « وتسهيل الحجاب » فوجهه أنها لما كانت حَوَائج المسلمين مُتَعلّقة به وهم محتاجون إليه لدفع ما يَنُوبهم ـ ورَفْع ما نزل بهم كان احتجابه إضراراً بهم ـ وإهمالا لحوائجهم ، وهذا خلاف ما هو المقصود من إمامته ، والمطلوب من زعامته ، فلو لم يرد في النهي عن الاحتجاب شيء لكان هذا كافيا ، فكيف وقد وردت الأدلة المصرحة بأشد الوعيد عليه إذا احتجب عنهم ، كما في حديث أبي مريم الأَزْدي عند أبي داود والترمذي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ وَلّاهُ الله شَيْئاً مِنْ أُمُورِ المسْلِمين فَاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ وَخَلَّتِهِم وفَقْرِهم احْتَجَبَ اللهُ دُونَ حَاجَتِهِ وخَلَّتِه وفَقْرِه يَوْم القِيَامَة »(١) ـ وأخرجه أيضاً أحمد(٢) والترمذي والحاكم من حديث عمرو بن مرة الجهني ، وهذا الوعيد عن الاحتجاب لا يختصّ بالإمام بل يَعُمّ كل مَنْ وَلي شيئا من أمور المسلمين ، ولا يجب عليه اسْتِغراق الأوقات ، لأنه يحتاج إلى النظر في أمور المسلمين خاليا ، وتدبير ما يتعلق بهم ، ومفاوضة وقت طعامه وشرابه ونَوْمه وما يمس حاجته إليه ، وقد أشار المصنف إلى بعض هذا بقوله : « إلا في وقت حاجته وخاصة أمره » .

قوله : « وتقريب أهل الفضل وتعظيمهم » .

أقول : قد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يُجَالس أكابر الصحابة ، ويُشَاورهم في أموره ، ويَأْذن لهم في أوقات لا يأْذن لغيرهم فيها كما هو معروف ، بل كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يَخْلط نفسه بكثير من الصحابة ، ويجلس إلى أهل الصّفة وهم فقراء المسلمين الذي لا أهل لهم ولا مسكن ، والأمر في هذا معلوم ، وفي تَقْريب أهل الفضل فوائد جليلة : فيها أن الإمام يُجري الأمور على ما عندهم من النظر فيما فيه

---

(١) مختصر السنن للمنذري ٢٠٣/٤ .

(٢) قال المنذري تعليقاً على حديث أبي مريم السابق : وقيل إن أبا مريم هذا هو عمرو بن مرة الجهني وقد أخرجه الترمذي من حديث عمرو بن مرة وقال : غريب ، وقال : وعمرو بن مرة يكنى أبا مريم ثم أخرجه من حديث أبي مريم كما أخرجه أبوداود . المرجع السابق .

صلاح المسلمين ، فإنّ فضلهم يقتضي ذلك . وأما تعظيمهم فهو أيضا مِنْ حَق المسلم على المسلم ، ومن تَنْزيل الناس منازلهم كما ورد بذلك الدليل الصحيح . وأما استشارتهم فقد قدّمنا الكلام على ذلك عند قوله : « أكثر رأيه الإصابة » .

قوله : « وتعهد الضعفاء » .

أقول : هذا من أهم الواجبات على الأئمة ، وأعظم معين عليه تَسْهيل الحجاب ، والبحث عن أحوالهم بثقات يَرْفعون حَوَائج المحتاجين إليه ، ويُوصلون أَغْراضهم إلى مَقَامه ، وقد كان الخليفة عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ يَدور بالليل لمثل هذا المقصد ، فيأتي منازل الضعفاء والمحتاجين ويسألهم عن حالهم .

قوله : « ولا يتنحى إلا لأنهض منه » .

أقول : الأنهضيّة هي باعتبار ما هو مُعْظم المقصود من نصب الأئمة ، ومن ذلك حِيَاطة المسلمين ، ودفع عدوهم ، والأخذ على يد ظالمهم ، وإنصاف مَظْلومهم ، وتأمين سبلهم ، وتَفْريق بيت مالهم فيهم على ما أوجبه الشرع ، فمن كان ناهضا بهذه الأمور ونحوها فيه يحصل مَقْصود الإمامة ، وينتفع الناس بولايته ، ويَشْملهم الأمن والدعة ، ويطيب عيشهم ، ويأمنون فيه على أنفسهم وأموالهم وحُرَمهم ، وإن كان غيره أكثر علما منه ، أو أوسع عبادة ، أو أعظم وَرَعا ، فإنه إذا كان غـير ناهض بهذه الأمور فلا يعود على المسلمين من علمه وعبادته وورعه فائدة ، ولا يَنْفعهم كونه مُرِيداً للصلاح وإجراء الأمور مَجَاريها الشرعية مع عجزه عن ذلك ، وعدم قدرته على إنفاذه .

قوله : « وأن يؤمر على السرية أميرا صالحا لها » .

أقول : صلاح أمير السرية أن يكون عارفا بِقِيَادة الجيش بَصِيراً بترتيب المحاربين في مَوَاطن الحرب ، ثابت القدم عند مُلاَحمة القِتال ، قويّ القلب ، واسع الصدر ، حسن التدبير ، خبيراً بالكيفية التي يكون بها رجاء انتصار الجيش ، يُقْدم إذا وَجَد الإقدام

مَغْنَماً ، يُحجم إذا رأى الإحجام حَزْما ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يبعث سرية قليلة ولا كثيرة إلا وجعل عليها أميرا كما هو معلوم من كتب الحديث والسير .

وأما قوله : « ولو فاسقاً » فإن اقتضت ذلك الضرورة ، ودَفَعَت إليه الحاجة فلا بأس ، ويأخذ عليه الإمام ما يخشى على الجيش من جهة فِسْقه ، ويأخذ على الجيش أن لا يُطيعوه في معصية الله ، وفي الصحيحين وغيرهما من حديث علي قال : « بَعَثَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سَرِيَّةً ، واستَعْمَل عَلَيْهِم رَجُلاً مِنَ الأَنْصَار ، وَأَمَرهُم أَنْ يَسْمِعُوا لَه ويُطيعوا فأَغْضَبُوه فِي شَيْءٍ ، فقال : اجْمَعَوا لِي حَطَباً ، فَجَمَعُوا ، ثمّ قال : أَوْقِدُوا نَاراً ، فَأَوْقَدُوا ثم قال : أَلَمْ يَأْمُرْكُمْ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ تسْمَعُوا [لى] وتُطِيعُوا ؟ قالوا بَلَى . قال : فَادْخُلُوهَا . فَنَظَر بَعْضُهُم إِلَىَ بَعْضٍ ، وقالوا : إِنَّمَا فررْنَا إِلىَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مِنَ النَّار ، فَكَانُوا كَذَلَك حَتّى سَكَنَ غَضَبُهُ ، وطُفِئَت النّارُ ، فلَّما رَجَعُوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذَكَرُوا ذلك لَهُ ، فقال : لَوْ دَخَلُوهَا لَمْ يَخرُجُوا مِنْها أَبَداً ، وقال : لا طَاعَة فِي مَعْصِيَة الله ، إِنَّما الطَّاعَةُ فِي المَعْرُوف[1] » .

قوله : « وتقديم دعاء الكفار إلى الإسلام » .

أقول : كان على المصنف أَنْ يَزيد على هذا فيذكر أنهم إذا أَبَوْا دَعَاهم إلى الجزْية والأحاديث الواردة في توصيته صلى الله عليه وآله وسلم لأمراء الجيش أن يُقدّموا الدعوة على الحرب كثيرة جدا ، حتى أخرج أحمد وأبو يعلى والحاكم والطبراني بإسناد رجاله رجال الصحيح من حديث ابن عباس قال : « مَا قَاتَلَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم قَوْماً قَطّ إِلاّ دعاهم[2] » ، وأخرج أحمد وأبو داود والترمذي وحَسّنه من حديث فَرْوَة ابن مُسَيْك قال : « قُلْتُ يا رسول الله أُقَاتِلُ بِمُقْبِلِ قَوْمي وَمُدْبِرِهِمْ ؟ قال : نَعَمْ ، فلمَّا وَلَّيْتُ دَعَانِي فقال : لاَ تُقَاتِلْهُم حَتّى تَدْعُوَهُمْ إِلَىَ الإِسْلاَم[3] » .

(١) مسلم بشرح النووي ٥٠٤/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤١/٧ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٣/٧ .

(٣) المصدر السابق .

وإذا رأى الإمام في ترك الدعوة صَلَاحاً فعل ، فقد ثبت في الصحيحين وغيرهما من طريق نافع لما كَتَب إليه ابنُ عَوْن : « يَسْأَلُه عن الدُّعَاءِ قَبْلَ القِتَالِ ، فكتبَ إِلَيْهِ : انَّمَا كَانَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الإِسْلام ، وقَدْ أَغَارَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عَلَى بَنِي المُصطلِق وهُمْ غَارُّون ، وأَنْعَامُهم تُسْقَى عَلَى الماء ، فَقَتَل مُقَاتِلَتُهم ، وسَبَى ذراريهم ، وأَصَابَ يَوْمَئِذٍ جُوَيْرِيَةَ ابْنَةَ الحارثِ »[١] ، ثم قال نافع : « حَدَّثني به عَبْدالله بن عُمر وكانَ في ذَلك الجيْش » ، وأخرج البخاري وغيره عن البراء بن عَازب قال : « بَعَثَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم رَهْطاً مِنْ الأَنْصَارِ إلى أَبي رَافِع ، فَدَخَلَ عبدُالله بن عَتِيك بَيْتَه لَيْلاً ، فَقَتَله وهو نَائِم »[٢] . وفي الصحيحين وغيرهما من حديث الصَّعْب بن جَثَّامَة : « أَنّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم سُئِلَ عَنْ أَهْلِ الدَّارِ من المشْرِكِين يُبَيَّتُونَ ، فَيُصَاب مِنْ نِسَائِهم وذَرَارِيهِمْ ، فقال : هُمْ مِنْهم »[٣] وقد جُمع بَيْن هذه الأحاديث وما ورد في مَعْناها بأنه يَجِب تَقْديم الدعوة لمن لم يَبْلغهم الدّعوة ، ولا يجب إن كانت قد بلغتهم ولكنها تُستحب فقط . قال ابن المنذر : وهو قول جُمهور أهل العلم .

وهكذا تقديم الإمام دعاء البُغَاة عليه إلى الرجوع إلى طاعته ، لأنّهم بَغَوْا بسبب الخروج من طاعته ، فإن لم يَرْجعوا إلى الطاعة التي أوجبها الشرع للأئمة فقد بَغَوْا ، وقد قال الله عز وجل : « فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ »[٤] .

وأما كون الدعاء يُندب أن يكون عليهم ثلاثا فلا دليل على ذلك ، وإن كان التكرير أبلغ في المعذرة ، وأدخل في الإنذار .

قوله : « وتنشر فيها الصحف » .

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والنسائي . مسلم بشرح النووي ٣٣٠/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٥/٧ . مختصر السنن للمنذري ٤٣١/٣ .

(٢) أبو رافع هو عبدالله بن أبي الحقيق . ويقال سلام بن أبي الحقيق وكان في حصن له بخيبر . وكان يؤذى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعين عليه . الصحيح بشرح الفتح ٣٤٠/٧ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٦/٧ .

(٣) الصحيح بشرح الفتح ١٤٦/٦ . مسلم بشرح النووي ٣٤٢/٤ .

(٤) سورة الحجرات : ٩ .

أقول : هذه بِدْعة لم يَرِد بها الشرع ، ولكنه إذا رأى الإمام أن في ذلك مَزِيد تأثير من بغي . وارعِوَاه مَنْ فارق الحق فلا بأس به ، لأنها قد ترتبت عليه مصلحة .

وأما ما ذكره من ترتيب الصفوف فذلك أمر يرجع إلى الممارسين للحرب ، العارفين بما فيه رجاء الغلب . وتمام النصرة ، فإن كان ترتيب المجاهدين صفوفا هو الذي يَقْتضيه التدبير أَمَرَ الإمام بذلك ، وإن كان الأنفع جعلهم كراديس ، أو تفريقهم في الجوانب ، أو خروج بعضهم إلى القتال ووقوف البعض الآخر رِدءاً له فعل ذلك .

فصل

فَإِنْ أَبَوْا وَجَبَ الحرْبُ إِنْ ظَنَّ الغَلَبَ ، فَيَفْسُقُ مَنْ فَرّ إِلاَّ مُتَحيِّزاً إِلىَ فِئَةٍ رِدْءاً أَوْ مَنَعَةً وَإِنْ بعُدَتْ . أَوْ لِخَشْيَةِ الاسْتِئْصَال ، أَوْ نَقْصٍ عَامّ لِلإِسْلاَمِ .

وَلَا يُقْتَل فَان . ومُتَخلّ . وَأَعْمَى . ومُقْعَد . وصَبِيّ . وَامْرَأَةٍ . وعَبْدٍ إِلّا مُقَاتِلاً أَوْ ذا رَأْيٍ أُوْ مُتَّقىً بِهِ لِلضّرُورَةِ . لَا بِمُسْلِمٍ إِلّا لِخَشْيَةِ الاسْتِئْصَالِ[1] . وَفِيه الدِّيةُ والْكَفَّارَةَ . وَلَا يَقتُل ذُو رَحَم رَحِمَهُ إِلّا مُدَافَعَةً عَنْ نَفْسِهِ . أَوْ غَيْرِهِ . أُوْ لِئَلَا يَحْقِدَ مَنْ قَتَلَهُ[2] .

قوله : « فصل : فإن أبوا وجب الحرب إن ظن الغلب » .

أقول : هذا هو الذي ثَبَت في الأدلة الصَّحيحة الثابتة عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنّه كان يأمر أُمَرَاء الجيش بالدَّعوة إلى الإسلام أو الجزية[3] ، فإن أَبَوْا قاتلوهم ، وأما

(١) إذا اتقى الكفار بصبيانهم أو نسائهم أو عبيدهم أو شيوخهم أو عميانهم أو مقعديهم جاز قتل الترس للضرورة أما إذا اتقوا بمسلم فيحرم قتل الترس إلا لخشية الاستئصال وإذا قتل الترس المسلم وجبت فيه الدية . شرح الأزهار ٤/٥٤٠ .

(٢) المراد : لئلا يحقد على من قتله من المسلمين .

(٣) يكتفي في هذا المقام بحديث بريدة عند مسلم قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميرا على الحبش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً . ثم قال : اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله . اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً . وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال ـ أو خلال ـ فأيتهن

تَقْييد ذلك بظن الغلب فلم يَرِدْ ما يدل عليه ، بل يجب القِتال مع تجويز أن يكونوا غالبين أو مَغْلوبين ، والحرب سجال :

ومَنْ ظَنَّ مِمَّنْ يُلاَقِي الْحُرُوبَ بِأَنْ لاَ يُصَاب فَقَدْ ظَنَّ عَجْزَا .

وأما إذا عَلِموا بالقرائن القويّة أن الكفار غالبون لهم . مُستظهرون عليهم فعليهم أن يتنكبوا عن قتالهم ، ويَسْتَكثِروا من المجاهدين ، ويَسْتصرخوا أهل الإسلام ، وقد استدل على ذلك بقوله عز وجل : « وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكم إلى التَّهْلكَةِ »[1] وهي تقتضي ذلك بعموم لفظها ، وإن كان السبب خاصا ، فإنّ سبب نُزولَها أنّ الأنصار لما قاموا على زَرَائِعهم ، وإصلاح أموالهم ، وتركوا الجهاد أَنْزل الله في شأنهم هذه الآية ، كما أخرجه أبو داود[2] والنسائي والترمذي وصححه، والحاكم أيضا ، وقد تقرر في الأصول أن الاعتبَار بعموم اللّفظ لا بخصوص السبب ، ومعلوم أن مَنْ أَقْدم وهو يرى أنه مقتول ، أو مأسور ، أو مغلوب فقد أَلْقَى بيده إلى التهلكة .

قوله : « فيفسق من فر » إلخ .

أقول : قد ثبت أنّ الفِرار من مُوبقات الذّنوب كما في حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « اجْتَنِبُوا السّبْعَ الموبِقَات »[3] ثم عَدّ منهن الفرار : « التَّوَلّي يَوْمَ الزَّحْفِ » ، وقد قال الله عز وجل : « وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ

- ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، ثم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، ثم ادعهم إلى التحول عن دارهم إلى دار المهاجرين ، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين ، فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهمحكم الله الذي يجري على المؤمنين ، ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين . فإن هم أبوا فسلهم الجزية . فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم . فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم » إلخ . مسلم بشرح النووي ٣٣١/٤ .

(١) سورة البقرة : ١٩٥ .

(٢) سبق إيراد الحديث ويراجع فتح القدير ١٩٣/١ .

(٣) الحديث متفق عليه . ولفظه كما في المنتقى قال : « اجتنبوا السبع الموبقات . قالوا : وما هن يا رسول الله ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال يتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات » . الصحيح بشرح الفتح ٣٩٣/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٦/٧ .

مُتَحَيزاً إلى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللهِ »[1] وناهيك بمعصية يَبُوء صاحبها بغضب الله عليه . ولكن لا بد أن يكونوا كما أخرجه البخاري[2] وغيره عن ابن عباس قال : « لَمَّا نَزَلَتْ (إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مائَتَيْنِ) فَكُتِبَ عَلَيْهِم أَنْ لَا يفرّ عِشْرون مِنْ مائتَيْن . ثُمَّ نَزَلَتْ الآية (الآنَ خَفَّفَ اللهُ عَنكُم) الآية . فَكُتِبَ أَنْ لَا يفرّ مائَةٌ مِنْ مِائَتَيْن » . فإذا كان المسلمون مثلَ نِصّف المشركين حَرُم عليهم الفِرَار . وإلّا كان جائزاً . وقد استثنى الله سبحانه المتَحرِّف للقِتال . والمتحيِّز إلى فِئَة . فليس هذا من الفرار المحرم . والفئة تكون رِدْءًا . وتكون منعة كما قال المصنف . ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للطائفة التي فَرّت إليه : « أَنَا فِئَتُكُمْ »[3] كما في حديث . ابن عُمر عند أحمد وأبي داود وابن ماجه والترمذي وحسنه ، وفي إسناده يَزِيد بن أبي زِيَاد وفيه مقال معروف .

وأما قوله : « أو لخشية الاستئصال ، أو نقص عام » فوجهه أن المصابرة والإقدام على القتال مع أحد الأَمْرين يعود على المسلمين بالوَهَن والضَّعف ، وقد وقع الفرار في أيام النبوة في غير موطن . وعَذَرهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حيث كانوا قد خَشَوْا مثل ذلك . بل سمّى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجوع خالد بن الوليد[4] . واستخراجهم من ملاحمة المشركين فَتْحاً ، والقصة معروفة في كتب السير والحديث ،

---

(١) سورة الأنفال : ١٦ .

(٢) أروى الحديث سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس . ولفظ البخاري ، بعد الأية الأولى : ، « فكتب عليهم أن لا يفر واحد من عشرة . فقال سفيان غير مرة : أن لا يفر عشرون من مائتين » إلخ . قال ابن حجر : أي أن سفيان كان يرويه بالمعنى فتارة يقول باللفظ الذي وقع في القرآن محافظة على التلاوة وهو الأكثر . وتارة يرويه بالمعنى وهو أن لا يفر واحد من عشرة .
الصحيح بشرح الفتح ٣١١/٨ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٦/٧ . مختصر السنن للمنذري ٤٣٨/٣ .

(٣) لفظ الحديث ــ كما في المنتقى ــ قال ابن عمر : «كنت في سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فحاص الناس حيصة وكنت فيمن حاص . فقلنا : كيف نصنع وقد فررنا من الزحف وبؤنا بالغضب . ثم قلنا : لو دخلنا المدينة فبتنا . ثم قلنا : لو عرضنا نفوسنا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فإن كانت لنا توبة وإلا ذهبنا . فأتيناه قبل صلاة الغداة فخرج فقال : من الفرارون ؟ فقلنا : نحن . قال : بل أنتم العكارون أنافئتكم وفئة المسلمين . قال : فأتيناه فقبلنا يده » .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٦/٧ . مختصر السنن للمنذري ٤٣٨/٣ .

(٤) في الصحيح من حديث أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما نعى الأمراء للناس قبل أن يأتيهم خبرهم قال : « حتى أخذ الراية سيف من سيوف الله حتى فتح الله عليهم » وقد اختلف أهل النقل في المراد بقوله : « حتى فتح الله عليهم » بما بينه ابن حجر في شرح الحديث . الصحيح بشرح الفتح ٥١٢/٧ .

وكان ذلك بعد أن قتل أمير الجيش وهو زيد بن حارثة ، ثم الأمير الذي بعده وهو عبدالله ابن رواحة . ثم أخذ الراية خالد[١] ورجع بالمسلمين .

قوله : « ولا يقتل فان » إلخ .

أقول : وجهه ما أخرجه أبو داود من حديث أنس : أَنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « انْطَلِقُوا باسْمِ الله ، وبالله ، وعلىَ مِلَّة رَسول الله لا تَقْتُلوا شَيْخاً فَانياً ، وَلاَ طِفْلاً صَغِيرا ، ولا امْرَأَةً »[٢] . وفي إسناده خالد بن الفَرْزِ ، وفيه مقال . وأخرج أحمد من حديث ابن عباس بلفظ : « وَلاَ تَقْتُلُوا الوِلْدَان ولا أَصْحَاب الصَوَامِع »[٣] . وفي إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حَبِيبَة ، وهو ضعيف ، ووثقه أحمد . وفي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر : « أَنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى عَنْ قَتْل النِّسَاءِ وَالصِّبْيَان »[٤] . وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث رَبَاح بن رَبِيع عنه صلى الله عليه وآله وسلم : « لاَ تَقْتُلُوا ذُرِيَّة ولا عَسِيفاً »[٥] . وأخرج أحمد بإسناد رِجَاله رجال الصحيح عن ابن كَعَبْ بن مَالك عن عَمّه قال : « نَهَى رسُول

(١) لعل في عبارة الشوكاني هنا اختصاراً أو وقع فيها سهو من الناسخ لأن الأمير الذي قاد الجيش بعد زيد بن حارثة هو جعفر ابن أبي طالب . وفي الصحيح من حديث ابن عمر : « فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن قتل زيد فجعفر وإن قتل جعفر فعبدالله بن رواحة » . الصحيح بشرح الفتح ٧/٥١٠ .

(٢) تمام الحديث : « ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا وأحسنوا (إن الله يحب المحسنين) » أما خالد بن الفرز فقال ابن معين : ليس بذاك . وضبطه الشوكاني بكسر الفاء . مختصر السنن للمنذري٣/٤١٨ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٢٦٠ .

(٣) في المخطوطة : « إسماعيل بن إبراهيم » والصواب ما أثبتناه وإبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين قال البخاري : منكر الحديث . وقال النسائي : ضعيف . وقال ابن معين مرة : صالح الحديث ومرة : ليس بشيء وقال ابن عدي : يقال صام ستين سنة . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٢٦٠ . الضعفاء الصغير للبخاري ١٢ .

(٤) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والترمذي والنسائي . وقال في المنتقى : رواه الجماعة إلا النسائي الصحيح بشرح الفتح ٦/١٤٨ . مختصر السنن للمنذري ٤/١٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٢٦٠ .

(٥) لفظ أبي داود من الحديث : « قل لخالد لا تقتلن امرأة ولا عسيفا » ولفظ ابن ماجه : « لا تقتلن ذرية ولا عسيفا » والمشهورَ أن اسمه رباح بن الربيع ويقال ابن ربيعة وقيل رياح بالياء المثناة وهو الذي قال للنبي صلى الله عليه وسلم : يا رسول الله لليهود والنصارى يوم فلو كان لنا يوم فنزلت سورة الجمعة . مختصر السنن للمنذري ٤/١٢ . سنن ابن ماجه ٢/٩٤٨ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٢٦٠ . أسد الغابة ٢/٢٠٢ .

الله صَلّى الله عليه وآله وسلم عَنْ قَتْل النِّسَاء والصِّبْيَان »[1] . وأخرج أحمد أيضاً بإسناد رجاله رجال الصحيح من حديث الأَسْود بن سَرِيع قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لاَ تَقْتُلُوا الذُّرّيّة فِي الْحَرْب »[2] . وأخرج أحمد والترمذي وصححه من حديث سَمُرة بلفظ : « اقْتُلوا شُيُوخَ المشْرِكِين واسْتَحيُوا شَرْخهم »[3] . وأخرج البيهقي[4] من حديث على نحو حديث ابن عباس ، وأخرج ابن أبي حاتم من حديث جرير نحوه أيضا .

فهذه الأحاديث قد دَلّت على المنع من قتل الشيخ الفَاني . والمتخلي للعبادة ، والنساء والصبيان ، والعَسِيف وهو الأجير ، ولا بد أن يكون الشيخ فانيا لا إذا بَقِيَ له قُوة بحيث يقدر على القتال فإنه يُقتل وإن لم يُقَاتل كما يدل عليه حديث سَمُرة المذكور ، ولكن هذا الحديث من رواية الحسن عن سمرة ، وقد مر غير مرة أنه لم يسمع منه إلا حديث العَقِيقة[5] وأيضا في إسناده الحجاج بن أَرْطاة وفيه مقال مشهور ، والأولى أن يقال : إنّ وَصْف الشيخ بكونه فانيا مُقَيد بما أطلق فيه ذكر الشيخ ، فيحمل المطلق على المقيد ، ولا يحرم إلا قتل الشيخ الفاني ، ولم يرد ما يدل على عدم جواز قتل الأعمى والمقعد إلا أنهما بمنزلة الشيخ في عدم القدرة على القتال ، فيجُوز إلحاقهما به .

وأما العبد فلم يَرِد ما يدل على عدم جَوَاز قَتْله ، وقد كان المسلمون يَقْتلون من قاتل من المشركين من أحرارهم وعبيدهم ، وقد يكون للعبد مَزِيد تأثير في القِتَال على الأحرار كما كان من وَحْشي يوم أُحد ، ولا يصح قياسه على العَسِيف . لأن العَسِيف لا يُقَاتل ، وإنما هو لحفظ المتاع والدواب وإن قاتل جاز قتله ، ولهذا قال المصنف : « إلا مقاتلا » فمن قاتل من هؤلاء جاز قتله .

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦١/٧ . السنن الكبرى للبيهقي ٧٧/٩ .

(٢) تمام الخبر : « فقالوا : يا رسول الله أو ليس هم أولاد المشركين؟ قال : أو ليس خياركم أولاد المشركين » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦١/٧ . السنن الكبرى للبيهقي ٧٧/٩ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود . وهو من رواية الحسن عن سمرة والشرخ هنا جمع شارخ وهو حديث السن . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦٠/٢ . مختصر السنن للمنذري ١٣/٤ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٩٠/٩ .

(٥) يراجع الجزء الأول ص ١١٧ .

وأما جواز قتل ذِي الرّأي فلم يرد ما يدل عليه بعد اتّصافه بوصف يُوجب عدم جواز قتله من كونه شيخا أو مُتَخليا للعبادة ، أو امرأة ، إلا أن يُقال : إن لُحوق الضرر بالمسلمين بما يَصْدر عنه من الرأي فقد يكون أشد من مُقَاتلة المقاتل ، ولكن هذا رأي مجرد ، والتخصيص للأدلة بمجرد الرأي لا يصح عند المنصفين .

قوله : « أو متقى به للضرورة » .

أقول : الوجه في قَتل التّرس ما يَلْحق المسلمين من الضَّرر بتركه ، فإن الكفار لو جعلوا من لا يُبيح الشَّرع قَتْله منهم تروسا لهم لِيُحصنوا أَنْفسهم من سِهَام المسلمين ورِمَاحهم . وكان يخشى من مخالطتهم للمسلمين بالقتال أن يكثر القتل في المسلمين ، أو يغلبوا جاز قَتْل الترس دفعا للمفسدة العظيمة بِمَفْسدة دُونها بمراحل ، وأدلة الشريعة الكلية تَقْتضي هذا . وأما إذا كان الترس مسلما وخشي استئصال المسلمين لمخالطة الكفار لهم بالقتال ، ومُلاَحمتهم لهم . فلا شك أن قَتْل واحد أو جماعة أهون من استئصال جيش المسلمين ، وإدخال الوهن على كل مُسلم في الأقطار الإسلامية ، فهذا أهون من دفع المفسدة الكبيرة بمفسدة صغيرة ، وفي الشر خِيَار ، ولكن لا يُكْتفى في ذلك بمجرد الظنون الكاذبة والخيالات المختلة ، فإن خطر قتل المسلم عظيم ، بل لا بد أن يكون خشية الاستئصال مما تَتّفِق عليه عقول أهل الرأي والتجارب .

وأما لزوم الدية فوجهه واضح لأن المقتول مسلم لا يُهدر دمه ، وهكذا لزوم الكفارة على ما قد مر تحقيقه في موطنه .

قوله : « ولا يقتل ذو رحم رحمه » .

أقول : الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة قد دلت دلالة أوضح من الشمس على قتل المشركين ، ولم يثبت في المنع من قتل ذي الرحم لرحمه ما تَثْبت به الحجة قط ، حتى يصلح لتخصيص الأدلة الصحيحة ، ومع هذا فهو معارض بمثله ، فيجب الرجوع إلى ما ثَبَت في القرآن والسنة ، فاعْرف هذا فليس ها هنا ما يوجب التخصيص ولا التقييد .

فصل

وَيَحْرِقُ وَيَغْرِق وَيَخْنِقُ انْ تَعَذَّرَ السَّيفُ ، وَخَلَوْا عَمَّنْ لاَ يُقْتَلُ[1] . وَإلاَّ فَلاَ ، إلاَّ لِلضَّرورَةِ ويَسْتَعِين بِالْعَبِيد للضَّرورَةِ ، وَلاَ ضَمَان عَلَيْه لاَ غَيْرِهِم[2] مِنَ الأَمْوَالِ ، فَيَضْمَن ، وتُرَدّ النّسَاء مَعَ الغُنْيَةِ .

قوله : « فصل : ويحرق » إلخ .

أقول : قد أمر الله بقتل المشركين ، ولم يُعين لنا الصِّفة التي يكون عليها ، ولا أخذ علينا أن لا نفعل إلا كذا دون كذا ، فلا مانع مِنْ قَتْلهم بكل سبب للقتل من رَمْى أو طعن أو تَغْريق أو هَدْم أو دفع من شاهق أو نحو ذلك ، ولم يرد المنع إلا من التّحريق ، فقد ثبت في صحيح البخاري وغيره من حديث أبي هريرة قال : « بَعَثَنَا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم في بَعْثٍ فقال : إنْ وَجَدْتُم فُلَاناً ـ لِرَجُلَيْن ـ فَأَحْرِقُوهُما بالنَّار . ثُم قال حِينَ أَرَدْنَا الخرُوجَ : إنِّي كُنْتُ أَمَرْتُكُمْ أَنْ تُحرِقوا فَلَاناً وَفُلاناً . وَإنْ النَّارَ لَا يُعَذِّبُ بِها إلَّا اللهُ . فَإِذَا وَجَدْتُمُوهُمَا فَاْقتلُوهُمَا »[3] . فهذا الحديث قد دل على منع التحريق على كل حال فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال بعد الأمر بإحراق رجلين مُشْركين قد بَالَغَا في الأذى لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، واستحقّا القتل ، ثم علّل ذلك بهذه العلة التي تُفيد أنه لا يجوز التحريق بالنار لأحد من عباد الله سواء كان مُشْركا أو غير مشرك ، وإن بلغ

---

(١) يجوز الاحراق والتغريق والخنق بشرطين : أن يتعذر إيقاع السيف بهم لتحصنهم بقلاع ونحو ذلك . وأن يكونوا قد خلوا ممن لا يجوز قتله من صبيان ونساء ونحوهم . شرح الأزهار ٥٤١/٤ .

(٢) غيرهم : المقصود غير العبيد من الأموال فلا يجوز الاستعانة بها إلا برضاهم . شرح الأزهار ٥٤٢/٤

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه أيضاً أبو داود والترمذي وصححه كما أخرجه أبو داود من حديث محمد بن حمزة الأسلمي عن أبيه وفيه : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره على سرية . قال : فخرجت فيها وقال : » إلى آخر الحديث ولكن فيه « إن وجدتم فلاناً » بالإفراد . والمراد به هبار بن الأسود أما الثاني فهو رفيقة . وكانا قد خرجا وراء زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهما عندما جهزها زوجها أبو العاص بن الربيع فنخسا بعيرها فأسقطت ومرضت من ذلك .
الصحيح بشرح الفتح ١٤٩/٦ . مختصر السنن للمنذري ١٥/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٢/٧ .

في العِصْيان والتمرد على الله أيّ مَبْلغ ، فما وقع من بعض الصحابة[1] محمول على أنه لم يَبْلغه الدليل .

وبما ذكرناه تعرف أنه لا وجه لقول المصنف : « إن تعذّر السيف » . ومن جملة ما لا يجوز أن يكون القتل به المُثْلةُ ، لثبوت النَّهي عنها في الأحاديث الكثيرة[2] ، فيكون ذلك مخصِّصا لأدلة قتل المشركين على كل حال ، وبكل سبب من أسباب القتل ، وأما حديث : « إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ »[3] فالمراد بالإحسان ترك التَّعذيب ، وتَعْجيل ما يحصل به الموت ، وليس ذلك مختصا بقتل السيف .

وأما قوله : « وخلوا عمن لا يقتل » فوجهه ما تقدم من النهي عن قتلهم ، فإذا لم تدع الضرورة إلى ما يعم من يجوز قتله ومن لا يجوز قتله كان الواجب اجتناب قتل من لا يجوز قتله ، وترك السبب الذي لا يُمكن فيه تَخْصيص من يجوز قتله ومن لا يجوز ، كالرمي بالمنجنيق والمدافع وما يُشابه ذلك ، وقد قدمنا ما يدل على جواز تَبْييت الكفار ، وهو سبب يعم من يجوز قتله ومن لا يجوز قتله ، وبهذا تعرف صحة قول المصنف من التقييد بقوله : « إلا للضرورة » .

قوله : « ويستعين بالعبيد للضرورة » .

أقول : إذا دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم وجب على المالكين لهم أن يَأْذنوا لهم بذلك ، ولا يجوز لهم أن يَمْتنعوا من الإذن ، فإن العبيد من جُملة أَمْوال المسلمين ، وقد تقدم في الاستعانة من خالص المال ما تقدم ، وليس للإمام أن يَسْتعين بهم من غير إذن المالكين لهم ، وعلى هذا يحمل رد من رده رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منهم .

وأما قوله : « ولا ضمان عليه » فظاهر ، وقوله : « لا غيرهم من الأموال » فقد أغنى

---

(١) مما أشار إليه المصنف فعل الصحابة رضي الله عنهم أن أبا بكر رضي الله عنه حرق البغاة بالنار بحضرة الصحابة وحرق خالد ابن الوليد ناساً من أهل الردة . فتح الباري على الصحيح ١٥٠/٦ .

(٢) يراجع في ذلك المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٢/٧ .

(٣) تقدم الحديث من قبل ص ٤٠٥ .

عنه ما تقدم في الاستعانة بخالص المال بتلك الشروط .

قوله : « وترد النساء مع الغنية » .

أقول : أخرج البخاري[1] وغيره من حديث الرُّبَيِّع بِنْتِ مُعَوِّذ قال : « كُنَّا نَغْزُو مَعَ رَسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فَنَسْقِي الْقَوْمَ ونَخْدُمُهم ، وَنَرُدُّ الْقَتْلَى والْجَرْحَى إِلىَ المدِينَةِ » . وأخرج مسلم وغيره من حديث أُمّ عطية الأنصارية قالت : « غَزَوْتُ مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سَبْعَ غَزَوَات أَخْلُفُهُمْ في رِحَالِهِمْ ، وأَصْنَعُ لَهُم الطَّعَامَ ، وأُدَاوِي الجَرْحَى ، وأَقُوم عَلَىَ الزَّمْنَى »[2] . وأخرج مسلم أيضا وغيره عن أنس قال : « كَانَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم يَغْزُو بِأُمِّ سُلَيْم وَنِسْوةٍ مَعَهَا مِنَ الأَنْصَارِ يَسْقِينَ المَاءَ ، وَيُدَاوِينَ الْجَرْحَى »[3] .

فهذه الأحاديث تدل على جواز خُروجهن مع الغُزَاة ، لا سيما إذا كان لهن حاجة في ذلك ، ولا يُنَافِي هذا ما أَخْرجه البخاري وغيره من حديث عائشة أنها قالت : « قُلتُ يا رسول الله نَرَى الجهادَ أَفْضَلَ العَمِلِ ، أَفَلاَ نُجَاهِدُ ؟ قال : لكِنَّ أَفْضَلَ الجِهَادِ حَجٌّ مَبْرُورٌ »[4] فإنه إنما يدل على أن أفصل الجهاد الحج المبرور ، وهو غير محل النزاع .

فصل

ويَغْنَمُ من الكُفَّارِ نُفُوسَهُم إِلاَّ المكلّف مِنْ مُرْتَدّ ولَوْ أُنْثَى ، وعَرَبِيٍّ ذكَر غَيْر كِتَابِيٍّ ، فَالإِسْلاَم أَو السَّيْف ، وأَمْوَالَهُم ، ولاَ يَسْتَبِدّ غَانِمٌ بِمَا غَنِمَ ، ولَوْ طَلِيعَةً أَوْ سَرِيّة بِقُوَّة

(١) الخبر رواه أحمد أيضاً . وهو من رواية خالد بن ذكوان عن الربيع . زاد الإسماعيلي من طريق أخرى عن خالد : « ولا نقاتل » . الصحيح بشرح الفتح ٨٠/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥٣/٧ .

(٢) خبر أم عطية رواه أيضاً أحمد وابن ماجه . ولفظ مسلم وابن ماجه : « وأقوم على المرضى » . مسلم بشرح النووي ٤٧٥/٤ . سنن ابن ماجه ٩٥٢/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥٣/٧ .

(٣) الخبر رواه أيضاً الترمذي وصححه . مسلم بشرح النووي ٤٧١/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥٣/٧ .

(٤) الصحيح بشرح الفتح ٧٥/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥٣/٧ .

رَدْئِهِم [١] إلاّ بِشَرْطِ الإِمَامِ أَوْ تَنْفِلِيهِمْ . فَلاَ يَعْتقُ الرَّحِم ونَحْوه ، ومَن وَطِيءَ رَدَّهَا وعَقْرَها وَوَلَدَهَا [٢] ، ولاَ حَدّ عَلَيْه ولاَ نَسَب ، ولِلإِمَام - قِيلَ ولَوْ غَائِباً - الصَّفِيّ ، وهُو شَيْءٌ وَاحِدٌ [٣] ، ثم يَقْسم البَاقِي بَعْد التَّخْمِيس والتَّنْفِيل بَيْنَ ذُكُورٍ مُكَلَّفِين أَحْرَارٍ مُسْلمين قَاتَلُوا وكَانُوا رِدْءاً ، ولَمْ يَفِرُّوا قَبْل إحْرَازِهَا : لِلرَّاجل سَهْمٌ ، وَلِذِي الْفَرس لاَ غَيْرها سَهْمَان إنْ حَضَرَ بِهَا ، ولَوْ قَاتل رَاجلاً ، ومَنْ مَاتَ أَوْ أُسِرَ أَوْ ارْتَدّ بَعْد الإحْرَاز فَلِوَرَثَتِه ، ويَرْضَخُ وُجُوباً لمن حَضَر مِنْ غَيْرِهم وَلَا يَطْهرُ بالاسْتِيلَاء إلّا مَا يَنْجُسُ بِتَذْكِيتِهِمْ . أَوْ رُطوبَتِهِمْ [٤] . ومَن وَجَدَ مَا كَانَ لَهُ فَهُوَ أَوْلَى به بِلاَ شَيْءٍ قَبْلَ القِسْمة ، وبَعْدَها بالقيمة إلاّ العَبْد الآبق .

قوله : « فصل : ويغنم من الكفار نفوسهم » .

أقول : هذا مَعْلوم من أدلة الكتاب والسّنة وإجماع المسلمين سابقهم ولاحقهم ، وأما استثناء المرتد فوجهه قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوه » [٥] وقوله : « لاَ يَحِلّ دَمُ امْرِيءٍ مُسْلِم إلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ » [٦] والحديثان صحيحان مشهوران ، وإنما لم يجز استرقاقه لأنه لما خرج من دين الإسلام كان علينا إرْجاعه إليه أو قتله ، ولهذا يقول الله عز وجل : « وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرِ الإِسْلَامِ دِيناً فَلَنْ يُقبَلَ مِنْهُ » [٧] . فإذا ابتغى أن يبقى على الكفر الذي خرج عليه بعد أسره ويصير عبدا لمن أسره لم يقبل منه ذلك .

قوله : « وعربي ذكر غير كتابي » .

---

(١) لا يستبد غانم بما غنم دون سائر العسكر الذين لم يحضروا الغنيمة ولا أعانوه إعانة مباشرة ولو كان ذلك الغانم طليعة من طلائع العسكر أو سرية أرسلها الإمام إذا كان اقتدارهم على تلك الغنيمة إنما حصل بقوة ردئهم وهيبته . شرح الأزهار ٥٤٤/٤ .

(٢) عللوا لذلك بأنه وطيء ما لا يملك .

(٣) الصفي : شيء واحد يختاره الإمام كسيف أو فرس أو سبية واستندوا في ذلك إلى اصطفاء النبي صلى الله عليه وسلم لصفية وريحانه . ولقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا أطعم الله نبيه شيئاً كان لمن بعده يقوم مقامه » . شرح وحاشية الأزهار ٥٤٥/٤ .

(٤) إذا غنم المسلمون ما يمتلكه الكفار وهو نجس في حكم الإسلام فإنه لا يطهر بالاستيلاء عليه إلا ما ينجس بتذكينهم أو رطوبتهم كالسمون والأدهان والآنية . شرح الأزهار ٥٤٩/٤ .

(٥) تقدم الحديث ويرجع إليه ص ٣٧٢ .

(٦) تقدم الحديث ويرجع إليه ص٣١٨ و٣٧٢ .

(٧) سورة آل عمران : ٨٥ .

أقول : الأدلة الصحيحة قد دلت على جواز استرقاق الكفار من غير فرق بين عربي وعجمي ، وذكر وأنثى . ولم يقم دليل يصلح للتمسك به فقط في تخصيص أسراء العرب بعدم جواز استرقاقهم بل الأدلة قائمة متكاثرة على أن حكمهم حكم سائر المشركين ، وقد سبى صلى الله عليه وآله وسلم جماعة من بني تميم ، وأمر عائشة أن تعتق منهم[١] ، وبالغ صلى الله عليه وآله وسلم فقال : مَنْ فعل كذا فكأنما أعتق رقبة من ولد إسماعيل[٢] ، وقال لأهل مكة : اذهبوا فأنتم الطلقاء[٣] .

والحاصل أن الواجب الوقوف على ما دلت عليه الأدلة الكثيرة الصَّحيحة من التَّخْيِيْر في كل مُشْرك بين القتل والمن والفداء والاسترقاق ، فمن ادّعى تخصيص نوع منهم ، أو فرد من أفرادهم فهو مُطالب بالدليل . وأما ما يُروَى من أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم خَيْبر : « لَوْ كَانَ الاسْتِرْقَاقُ عَلَى الْعَرَبِ جَائِزاً لَكَانَ اليَوْمَ ، وَإِنَّمَا هُوَ أَسْرٌ »[٤] فلم يصح هذا من وجه ، بل في إسناده من هو غاية في الضعف .

وأما أَسْر نِسَاء العرب فالأمر أظهر من أن يُذكر والوقائع في ذلك ثابتة في كتب الحديث :

---

(١) للطبراني في الكبير من حديث دريج بن دؤيب : « أن عائشة قالت : يا نبي الله إني نذرت عتيقاً من ولد إسماعيل . فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : اصبري حتى يجيء فيء بني العنبر غداً » وبنو العنبر بطن شهيرامن بني تميم . وعند الإسماعيلي « فلما قدم سبي بني العنبر قال : إبتاعي فإنهم ولد إسماعيل .

وفي حديث أبي هريرة المتفق عليه قال . « ما زلت أحب بني تميم منذ ثلاث سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فيهم . سمعته يقول : هم أشد أمتي على الرجال . قال : وجاءت صدقاتهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذه صدقات قومنا وكانت سبية منهم عند عائشة فقال : أعتقيها فإنها من ولد إسماعيل » . الصحيح بشرح الفتح ١٧٠/٥ . المنتقى بشرح نيل الأوطار٨/٤ .

(٢) من ذلك ما أخرجه الطبراني عن رجل من الأنصار : « من صلى قبل الظهر أربعاً كان كعدل رقبة من بني إسماعيل » وحسنه السيوطي . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ١٦٦/٦ .

(٣) الروض الأنف ٩٤/٤ .

(٤) الخبر من حديث معاذ أخرجه الشافعي والبيهقي . وقد أورد البيهقي في السنن الكبرى عن الشافعي قال : « قد سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم بني المصطلق وهوازن وقبائل من العرب وأجرى عليهم الرق حتى من عليهم بعد . فاختلف أهل العلم بالمغازي : فزعم بعضهم أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أطلق سبي هوازن قال : « لو كان على أحد من العرب سبي لتم على هؤلاء ولكنه إسار وفداء » .

قال الشافعي : فمن ثبت عنده هذا الحديث زعم أن الرق لا يجري على العرب بحال . وهذا قول الزهري وسعيد بن المسيب والشعبي . ويروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعمر بن عبد العزيز » .

ثم أورد أثراً عن عمر رضي الله عنه بلفظ : « لا يسترق عربي » ثم قال الشافعي : ومن لم يثبت الحديث عن النبي صلى الله عليه =

الصحيحين[1] وغيرهما ، وفي كتب السير جميعها ، ولهذا قيد المصنف العربي بكونه ذكرا ، ولا وجه لقوله : « غير كتابي » لأنه إذا كان اسْتِرقاق العربي الذي ليس بكتابي غير جائز عنده فكيف يجوز استرقاق من له مَزِيّة مع كونه عربيا لا توجد في سائر من ليس بكتابي من العرب . وهو كونه مُتّبعاً شريعة مُقْتدياً بنبيه . فإنه أولى بالاحترام من عابد الوثن .

قوله : « وأموالهم » .

أقول : ليس في هذا خلاف وأدلة الكتاب والسنة مصرحة بذلك .

وأما قوله : « ولا يستبد غانم بما غنم » فوجهه أن الغَنِيمة جعلها الله للغانمين . وفوض قسمتها إلى نظر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ومِنْ بَعْدِهِ إلى أئمة المسلمين ، فاستبداد أحد القائمين بما غنمه خلاف ما شَرَعه الله لعباده ، وخيانة المسلمين ، وغُلول للغنيمة ، وكل ذلك قبيح قد دلت الأدلة على مَنْعه وتَحْريمه ، وإِثْم صاحبه ، ويخرج من ذلك ما ورد الترخيص فيه كما في حديث ابن عمر عند البخاري وغيره قال : « كُنَّا نُصِيبُ فِي مَغَازِينَا العَسَلَ والعِنَبَ فَنَأْكُلُه وَلاَ نَرْفَعُه »[2] . وما أخرجه مسلم وغيره من حديث عبدالله ابن المغَفَّل قال : « أَصَبْتُ جِرَاباً مِنْ شَحْمٍ يَوْمَ خَيْبَرَ، فَالْتَزَمْتَه . فقلتُ : لاَ أُعطِي اليَوْمَ أَحَداً مِنْ هَذَا شَيْئاً ، فَالْتَفَتّ ، فَإِذَا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم مُتَبَسِّماً »[3] . وفي الباب أحاديث .

وسلم ذهب إلى أن العرب والعجم سواء . وأنه يجري عليهم الرق حيث جرى على العجم . والله أعلم » قال الربيع : وبه يأخذ الشافعي .

أما الخبر الذي أورده المصنف فبعد أن أخرجه البيهقي بسنده إلى معاذ بن جبل قال : « وهذا إسناد ضعيف لا يحتج به » . انتهى .

في إسناده محمد بن عمر الواقدي وموسى بن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي . أما الواقدي فهو صاحب التصانيف وأحد أوعية العلم ولكن أكثر أقوال أئمة الحديث ليست في جانبه . وموسى لم يشهد له أحد بخير .

وقد أخرج الطبراني الحديث من طريق أخرى فيها يزيد بن عياض وهو أشد ضعفاً من الواقدي . السنن الكبرى للبيهقي ٧٣/٩ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٨ . المجروحين لابن حبان ٢٤١/٢ . ٢٩٠ . الميزان ٢٦٦/٣ . ٢١٨/٤ .

(١) يراجع المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٨ .

(٢) زاد أبو داود في روايته : « فلم يؤخذ منهم الخمس » . الصحيح بشرح الفتح ٢٥٥/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار٧/ ٣١٠ مختصر السنن للمنذري ٣٤/٤ .

(٣) الحديث رواه أيضاً أحمد وأبو داود والنسائي . وأخرجه البخاري ومسلم بلفظ آخر . مسلم بشرح النووي ٣٩٠/٤ . الصحيح بشرح الفتح ٢٥٥/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١٠/٧ . مختصر السنن ٣٤/٤ .

وإذا عرفت هذا أنّ ما غنمه الجيش مُشْتَرك بَيْنهم جميعاً من غير فرق بين أَنْ يكونوا هم الغانمين له بأنفسهم ، أو غنمته طليعتهم ، أو سريتهم التي لم تَغْنم تلك الغنيمة إلا بقوة الجيش الذي أرسلها . أما لو لم يكن الأَمر كذلك فإن الطليعة والسرّية تَصِيرْ كالجيش المستقل ، وتستحق ما انْفرَدَتْ به .

قوله : « إلا بشرط الإمام » .

أقول : وجهه ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي قَتَادة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم حُنَين : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْه بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ »[١] . وفي الحديث قصة ، وأخرج أحمد وأبو داود بإسناد رجاله رجال الصحيح من حديث أَنَس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم حُنين : « مَنْ قَتَلَ رَجُلاً فَلَهُ سَلَبُهُ ، فَقَتَلَ أَبو طَلْحة عِشْرِينَ رَجُلاً وَأَخَذَ أَسْلابَهُم »[٢] . وأخرج مسلم وغيره : « أَنَّ عَوْفَ بن مَالك قَالَ لِخَالِد بن الوَليد : أَمَا عَلِمْتَ أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى بالسَّلَب لِلْقَاتِل ؟ قال : بَلَى »[٣] . وفي الصحيحين[٤] وغيرهما من حديث سَلَمة بن الأَكْوَع أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في قِصَّة قَتْله لِلرَّجل صَاحب الجمل الأَحْمر : « مَنْ قَتَل الرَّجلَ ؟ قالوا : سَلَمَةُ بنُ الأَكْوَع . قال : لَهُ سَلَبُهُ أَجْمَع » ، وفي الصحيحين وغيرهما : « أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى بِسَلَبِ أَبِي جَهْلٍ لمعاذ بن عَمْرو بن الجَمُوح »[٥] لكونه الذي قتله ، وقد ذهب الجمهور إلى أن القاتل يستحق سلب من قتله سواء كان أمير الجيش[٦] [قال] قبل ذلك : « من قتل قتيلا فله سلبه » أم لا .وذهب مَنْ عَدَاهم أنه لا يستحقه القاتل إلا أن

---

(١) الصحيح بشرح الفتح ٣٤/٨ . مسلم بشرح النووي ٣٥٠/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٦/٧ مختصر السنن للمنذري ٤١/٤ .

(٢) في لفظ عند أحمد من هذا الحديث . « من تفرد بدم رجل فقتله فله سلبه . فجاء أبو طلحة بسلب أحد وعشرين رجلاً » . مختصر السنن للمنذري ٤٣/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٧/٧ .

(٣) مسلم بشرح النووي ٣٥٧/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٧/٧ .

(٤) الصحيح بشرح الفتح ١٦٨/٦ . مسلم بشرح النووي ٣٥٨/٤ .

(٥) الصحيح بشرح الفتح ٢٤٦/٦ . مسلم بشرح النووي ٣٥٤/٤ .

(٦) زيادة يستلزمها السياق .

يَشْرط الإمام له ذلك ، ويدل على[1] ما ذهب إليه الجمهور أن الأمر كان مُشْتَهِرا عند الصحابة في حياته صلى الله عليه وآله وسلم أن السّلب للقاتل وإن لم يقل الإمام ذلك كما في حديث عوف بن مالك المذكور.

قوله : « أو تنفيله » .

أقول : وجهه « أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم نَفّلَ الرُّبْع بَعْد الخُمْس في بَدْأَتِهِ . ونَفَّلَ الثُّلث بَعْد الخُمْس في رَجْعَتِه »[2] أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث حَبِيب بن مَسْلمة ، وصححه ابن حبان وابن الجارود والحاكم ، وأخرج أحمد وابن ماجه وصححه ابن حبان من حديث عُبَادة بن الصّامت . أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان ينفل في البدْأَة الرُّبع وفي الرَّجْعة الثلث »[3] . وأخرج أحمد وأبو داود وصححه الطحاوي من حديث مَعْن بن يَزِيد قال : سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقوله : « لا نَفَلَ إلَّا بَعْد الخُمسْ »[4] . وفي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عُمر : « أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يُنفِّلُ بَعْض مَنْ يَبْعَثُ من السَّرايا لأَنْفُسهم خَاصَّة سِوَى قَسْم عَامَّةِ الْجَيْش ، والخُمُسُ في ذَلك كُلِّهِ وَاجِبٌ »[5] وفي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عُمرِ أيضا : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بَعَثَ سَرِيَّةً قِبلَ نَجْد ، فَخَرجْتُ فِيهَا ، فَبَلَغَتْ سُهْمَانُنَا اثْنَى عَشَر بَعِيراً ، ونَفّلَنَا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم بَعِيراً بَعِيراً »[6] . وفي الباب أحاديث كثيرة .

---

(١) في الأصل المخطوط : « ويدل كما » وهو سهو من الناسخ .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود من ثلاث طرق عن حبيب بن مسلمة . قال المنذري : أنكر بعضهم أن تكون لحبيب هذا صحبة وأثبتها له غير واحد . وقد قال في حديثه هذا : « شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم » . وكان يسمى حبيب الروم لكثرة مجاهدته الروم . مختصر السنن للمنذري ٥٧/٤ . سنن ابن ماجه ٩٥١/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩٠/٧ .

(٣) سنن ابن ماجه ٩٥١/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩٠/٧ .

(٤) الحديث رواه أبو الجويرية الجرمي عن معن قال : « أصبت بأرض الروم جرة حمراء فيها دنانير في إمرة معاوية وعلينا رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من بني سليم يقال له : معن بن يزيد فأتيته بها فقسمها بين المسلمين وأعطاني منها مثل ما أعطى رجلا منهم ثم قال : لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا نفل إلا بعد الخمس » لأعطيتك . ثم أخذ يعرض على من نصيبه فأبيت » . مختصر السنن للمنذري ٦١/٤ .

(٥) الصحيح بشرح الفتح ٢٣٧/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩١/٧ .

(٦) المصدران السابقان .

وأما قوله : « فلا يعتق الرحم » فوجهه أن مِلْك الغَانم في الغَنِيمة غير مُسْتقر حتى يتعينّ له سَهْمه فيها ، وذُو الرحم إنّما يَعْتق على رحمه إذا ملكه مِلْكاً مُسْتقراً لا سيما مع تجويز أن يخص الإمام بعض الغائمين بشيء من الغنيمة على جِهة التَّنْفِيل ، أو يَرْضخ لمن حضر من غير القائمين .

وأما كون من وَطِيء المسْبِية وجب عليه رَدّها وعقرها وولدها فوجهه أنه وطيء ما لم يستقر ملكه عليه لا في كله . ولا في بَعْضه . وأما كونه لا يُحد فوجهه أن مجرد كون له نصيب في الغنيمة في الجملة شُبهة . والحدود تُدْرأ بالشبهات .

قوله : « وللإمام ـ قيل ولو غائبا ـ الصّفي » .

أقول : وجهه ما أخرجه أبو داود والنسائي ورجاله رجال الصحيح عن يَزِيد بن عبدالله قال : « كُنَّا بالمِرْبَد إذْ دَخَل رجل مَعَهُ قِطْعَة أَدِيم فَقَرَأْنَاهَا فَإِذَا فيها : مِنْ محمد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى بَنِي زُهَيْر بن أُقَيْش إنكم إنْ شَهِدْتُم أَنْ لا إله إلّا الله وأنّ محمداً رسولُ الله وأَقَمْتم الصَّلاة وآتَيْتم الزَّكاة وأَدَّيْتم الخُمس مِنَ المغْنَم وسَهْم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وسَهْم الصَّفِيّ . أَنْتم آمنون بأَمَان الله [ورسوله] . فَقُلْنا : مَنْ كَتَب لكَ هذا؟ قال : رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم »[1] وأخرج أبو داود[2] بإسناد رجاله رجال الصحيح وصححه ابن حبان والحاكم من حديث عائشة قالت : « وكَانَتْ صفيَّةُ مِنَ الصَّفِيّ » ، ولكنه يعارض هذا ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أَنس بن مالك قال : صَارَتْ صَفيَّةُ لِدِحْيَة الكَلْبِي ثُمَّ صارت لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم »[3] وله طُرق في الصحيحين . وما فيهما مُرَجَّح على ما هو خارج عنهما كما هو معلوم .

---

(١) المربد : محلة بالبصرة من أشهر محلها وأطيبها . وقد سمي الرجل في بعض الروايات فقيل إنه النمر بن تولب . وبنو أقيش حي من عكل . والزيادة التي بين قوسين بالرجوع إلى لفظ الحديث عند أبي داود . مختصر السنن للمنذري ٢٣١/٤ . سنن النسائي ١٢١/٧ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩٥/٧

(٢) مختصر السنن للمنذري ٢٢٩/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩٤/٧

(٣) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود وابن ماجه . الصحيح بشرح الفتح ٤٦٩/٧ مختصر السنن للمنذري ٢٣٠/٤ .

ومما يدل على ثبوت الصَّفي للأئمة ما أخرجه أحمد والترمذي وحسنه من حديث ابن عباس : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم تَنَفَّل سَيْفه ذَا الفقَار يَوْمَ بَدْر »[1] ، وأخرج أبو داود والنسائي عن عامر الشّعبي مرسلا قال : « كَان لِلنبي صلى الله عليه وآله وسلم سَهْم يُدْعَى الصَّفِيّ إنْ شَاءَ عَبْداً ، وَإنْ شَاء أَمَةً ، وَإنْ شَاءَ فَرَساً يَخْتَارُه قَبْل الخُمُس »[2] . وأخرج أبو داود بإسناد رجاله ثقات عن ابن عَوْن قال : « سَأَلْتُ محمد بن سِيرين عَنْ سَهْمِ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم والصَّـفيّ . قال : كان يُضْرَبُ لَهُ سَهْم مَعَ المسْلِمينَ وَإنْ لَمْ يَشْهَد ، والصّفي يُؤْخَذُ لَهُ رَأْسٌ مِنَ الخُمُس قَبْل كُلِّ شَيْءٍ »[3] وهو مرسل . ومجموع ما ذكرنا يدل على ثبوت الصفي للإمام بعد أن يضرب له بسهم حضر أو غاب .

قوله : « بعد التخميس والتنفيل » .

أقول : أما كون القسمة تكون بعد التخميس فذلك بنص القرآن ، قال الله سبحانه : « وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ »[4] الآية ، ولا خلاف في ذلك ، وأما كون القسمة تكون بعد التَّنفيل فوجه ذلك ما قدمنا ذكره قريبا .

وأما قوله : « بين ذكور» فوجهه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يجعل لمن كان يحضر من النساء سهما كسهم الرجال كما في صحيح مسلم وغيره من حديث ابن عباس : « أَنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم كَانَ يَغْزُو بالنِّساءِ فَيُدَاوِيَن الجَرْحَى ، ويُحْذَيْنَ مِنَ الْغَنِيمَةِ ، وأَمَّا بِسَهْمٍ فَلَمْ يَضْرِبْ لَهُنّ »[5] .

وأما ما أخرجه أحمد وأبو داود من حديث حَشْرج بن زِيَاد عن جَدّته أم أبيه :

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه أيضاً ابن ماجه والحاكم وصححه . وقال الترمذي بعد إخراجه وتحسينه : إنما نعرفه من هذا الوجه من حديث أبي الزناد . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩٤/٧ . سنن ابن ماجه ٩٣٩/٢ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩٤/٧ . مختصر السنن للمنذري ٢٢٩/٤ . سنن ابن ماجه ١٢١/٧ .

(٣) مختصر السنن للمنذري ٢٢٩/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩٤/٧ .

(٤) سورة الأنفال : ٤١ .

(٥) حديث ابن عباس أخرجه أيضاً أحمد وأبو داود والترمذي وصححه وهو عند مسلم مطولاً . مسلم بشرح النووي ٤٧١/٤ . مختصر السنن للمنذري ٤٩/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩٥/٧ .

« أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أَسْهَمَ لَهَا ولمنْ مَعَها مِنَ النِّسَاءِ كَمَا أَسْهَمَ لِلرِّجَالِ عِنْدَ فَتْحِ خَيْبَرَ[1] » فحشْرج هذا مجهول وفي بقية إسناده ضعيف ، فلا تقوم به حجة فضلا عن أن يُعارض ما في الصحيح ، وقد حمل ذلك على الرَّضْخ .

قوله : « مكلفين » .

أقول : وجه اشتراط كونهم مكلفين أن الغنيمة جعلها الله للمقاتلين من الرجال ، وليس الصِّبيان ممن يُقاتل . ولهذا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يأذن[2] في الغَزْو إلا لمن قد صار مُكلفا كما في كتب الحديث والسير ، ولا تقوم الحجة بما أخرجه الترمذي[3] عن الأَوْزاعي قال : « أَسْهَمَ النبي صلى الله عليه وآله وسلم لِلصِّبْيَان بِخَيْبَر » لا سيما مع إرساله ومُخَالفته للأحاديث الصحيحة ، وقد حمل هذا الإسهام على الرضح .

قوله : « أحرارا » .

أقول : وجهه أن العبيد ليسوا من أهل الغزو ، وكما تقدم ، وإنما يستحق الغنيمة الغَانِمُون لها وقد أخرج مسلم وغيره عن ابن عباس : « أَنَّه سُئِل عن المرأَة والعَبْد : هَلْ كَانَ لَهُمَا سَهْم مَعْلُوم ؟ قال : إِنَّه لَمْ يَكُنْ لَهُمَا سَهْم مَعْلُوم إِلاَّ أَنْ يُحْذَيَا مِن غَنَائِم القَوْم »[4] . وأخرج أحمد وأبو داود والترمذي ، وصححه من حديث ابن عباس أيضا قال : « كَانَ

---

(١) لفظ الخبر عند أبي داود عن حشرج عن جدته أم أبيه : « أنها خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خيبر سادس ست نسوة . فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم . فبعث إلينا فجئنا فرأينا فيه الغضب فقال : مع من خرجتن ؟ وبإذن من خرجتن ؟ فقلنا يا رسول الله : خرجنا نغزل الشعر ونعين في سبيل الله . ومعنا دواء الجرحى . ونناول السهام . وتسقى السويق . فقال : قمن . حتى إذا فتح الله عليه خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال . قال : فقلت لها : يا جدتي وما كان ذلك ؟ قالت : تمرا » .

قال المنذري : « أخرجه النسائي . وجدة حشرج هي أم زياد الأشجعية وليس لها في كتابيهما سوى هذا الحديث

وذكر الخطابي أن الأوزاعي قال : يسهم لهن قال : وأحسبه ذهب إلى هذا الحديث . وإسناده ضعيف لا تقوم الحجة بمثله » مختصر السنن للمنذري ٤/٤٩ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٢٩٦ .

(٢) يرجع في ذلك إلى حديث ابن عمر رضي الله عنهما عند مسلم وفيه . « عرضني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني . وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني »

مسلم بشرح النووي ٤/٥٣٢ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٢٩٦ .

(٤) تقدم ذكر الحديث في الصفحة السابقة .

النبي صلى الله عليه وآله وسلم يُعْطِي المرأةَ والعَبْد والمَمْلُوك مِنَ الغَنَائِم دُونَ مَا يُصِيب الجيش[1] » ، وهذا مَحْمول على الرضخ . ومثله ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه من حديث عُمّير [مَوْلى] آبي اللحم قال : « شَهِدْتُ خَيْبَر مَعَ سَادَتي فَكَلَّمُوا فيَّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فأَمَرَ بي فَقُلِّدتُ سَيْفاً . فَإِذَا أَنَا أَجُرّه . وأُخْبِرَ أَنِّي مَمْلُوك . فَأَمَرَ لِي بِشَيْءٍ مِنْ خُرْثِيِّ المَتَاعِ »[2] .

قوله « قاتلوا أو كانوا ردءا » .

أقول : وجهه ما قدمنا لك من أن الغنيمة إنما هي لمن غَنِمهَا من الغُزَاة ، والرّدْء له حكم الجيش المقاتل لأنه يَزِيدهم قوة ورغبة في القتال ، ويَزِيد العدو ضّعْفاً وفشلا ورهبة للإقدام على من قابلهم من جيش المسلمين ، وما ورد من إعطائه صلى الله عليه وآله وسلم لمن حضر عند القسمة ولم يكن مقاتلا ولا رِدْءا فهو مَحْمول على الرّضخ لا على الإسهام لهم كما في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي موسى : أَنّه قَدِم هو وجَعْفر بن أبي طالب ومَنْ كانَ مَعَهُمْ في السَّفِينة التي رَجَعوا فِيهَا من الحَبَشَةِ إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وأَنَّه كَانَ قُدُومُهم عليه صلى الله عليه وآله وسلم « حِينَ افْتَتح خَيْبر ، فأَسْهَم لَنَا ، أَوْ قال : فَأَعْطَانَا مِنْهَا ، وما قَسَم لأَحَدٍ غَابَ عَنْ فَتْح خَيْبر مِنْهَا شَيْئاً إلا لمن شَهِدَ مَعَهُ إِلاَّ لأَصْحَابِ سَفِينَتِنَا مَعَ جَعْفر وأَصْحَابه قَسَمَ لَهُم مَعَهُمْ »[3] .

وأما قوله : « إن لم يفروا قبل إحرازها » فوجهه أن هؤلاء مع الفرار لم يكن لهم أثر في تَحْصيل الغنيمة ، بل ما حصل بسبب فرارهم من الوَهن الداخل على الغُزَاة المقاتلين أكثر مما حصل من التَّقوية بحضورهم قبل إحراز الغنيمة .

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩٦/٧ . مختصر السنن للمنذري ٤٨/٤ .

(٢) آبي اللحم بمد الهمزة اسم فاعل من أبي اسمه الحويرث بن عبدالله الغفاري وقيل غير ذلك قتل يوم حنين في السنة الثامنة من الهجرة . وقيل له آبي اللحم لأنه كان لا يأكل اللحم . وقيل كان لا يأكل ما ذبح على النصب . وقيل إن هذا اسم لبطن من بني ليث بن عمار . ومولى عمير من هذا البطن .

وخرتي المتاع : أثاث البيت أو أردأ المتاع والغنائم . مختصر السنن للمنذري ٥٠/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩٦/٧ .

(٣) الصحيح بشرح الفتح ٢٣٧/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠٤/٧ .

قوله : « للراجل سهم ولذي الفرس لا غير سهمان » .

أقول : الحق ما ذهب إليه الجمهور من أنه يُعطي الفارس مع فرسه ثلاثة أسهم والراجل سهما واحدا . وعلى هذا دّلت الأحاديث الصحيحة الكثيرة ، ولم يرد دليل صحيح ولا حسن يدل على ما قاله المصنف من[1] [أن] لذي الفرس مع فرسه سهمين فقط . وغاية ما استدل به المصنف ومن قال بقوله حديث مُجَمِّع بن جَارية الأَنْصَاري قال : « قُسّمت خَيْبر على أَهْل الحُديْبِيَة . فقسمها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ثَمانِيَةَ عَشَرَ سَهْماً ، وكانَ الجيْشُ أَلْفاً وخَمْسِمَائَةٍ فِيهُم ثَلاثُمِائَة فارسٍ فَأَعْطَى الفَارسَ سَهْمَينِ وَالرَّاجِلَ سَهْماً »[2] أخرجه أحمد وأبو داود ، وقد صرح الحفّاظ بضعف إسناد هذا الحديث مع تَوْهيم راويه حيث قال : « فيهم ثلاثمائة فارس » ، وإنما كانوا مائتي فارس ، ومع هذا فهو يمكن تأْويل قوله : « فأَعْطَى الفَارسَ سَهْمَين والرَّاجل سَهْماً » أنه أعطى الفارس سهم فرسه وذلك سهمان ، وله سهم ثالث مع سائر الرجال ، ويدل على أن هذا هو المراد أَنَّ ابن أبي شَيْبة روى[3] هذا الحديث في مُصَنَّفه بهذا الإسناد فقال : « للفرس » ، وأخرجه أيضا أحمد[4] عن أبي أُسَامة وابن نُمير معا بلفظ : « أَسْهَم لِلْفَرس » .

والحاصل أنه يجب على كل حال تأويل ذلك اللفظ المذكور في حديث مُجَمِّع بن جَارية ، لأن الأحاديث الكثيرة الصحيحة[5] عن جماعة من الصحابة أنه صلى الله عليه وآله وسلم : « أَسْهَمَ لِلرَّجُلِ ولِفَرَسِهِ ثَلاَثة أَسْهُم : سَهْمٌ له وسَهْمَان لِفَرَسِهِ » .

---

(١) زيادة استلزمها السياق .

(٢) أخرج أبو داود من حديث ابن عمر عن طريق أبي معاوية : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم : سهماً له وسهمين لفرسه » .

ثم قال عقب حديث مجمع : حديث أبي معاوية أصح والعمل عليه . وأرى الوهم في حديث مجمع أنه قال : « ثلاثمائة فارس » وكانوا مائتي فارس .

وقال الإمام الشافعي : مجمع بن يعقوب شيخ لا يعرف . وقال البيهقي : والذي رواه مجمع بن يعقوب بإسناده عن عدد الجيش وعدد الفرسان قد خولف فيه ، ثم ساق الروايات المخالفة له . مختصر السنن للمنذري ٥٢/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩٩/٧ .

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٣٠٠/٧ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) يرجع إلى حديث ابن عمر الذي أوردنا لفظه في التعليق على حديث مجمع . وقد أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وابن ماجه . مختصر السنن للمنذري ٥١/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩٨/٧ .

وأما قوله : « إن حضر الوقعة بها ولو قاتل راجلا » فوجهه أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم أَسْهم لكل فارس وفرسه ثلاثة أَسْهم ، ولم يَسْأل هل قاتل عليها أَمْ لا ، وترك الاسْتِفْصال يُنَزّل مَنْزِلة العموم .

وأما قوله : « ومن مات » إلخ فلا حاجة إلى ذكره ، لأن ما صار إلى الميت يُورث عنه من غير فَرْق بين الغنائم وغيرها .

قوله : « ويرضخ وجوبا لمن حضر من غيرهم » .

أقول : لا دليل على مَشْروعية هذا الرضخ إلاّ ما تقدم في النّساء والصِّبيان والعبيد ، وأما ممن عداهم فيجوز للإمام أن يُخصص بعض من له قَدَم في الإسلام بشيء من الغنيمة ، كما في حديث أبي موسى[1] المتقدم قريبا . وأما ما يروى بلفظ : « الغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَة[2] » فلم يصحّ رفعه ، فلا تقوم به حجة .

والحاصل أن الغنيمة قد صارت مستحقة للغانمين ، فإيجاب شيء فيها لغيرهم بل ندبه يحتاج إلى دليل بل لا يجوز أن يُقال إن الرضح مُبَاح ، لأنه تصرّف في ملك الغير بغير أمره ، ولا يجوز قياس غير النبي صلى الله عليه وآله وسلم عليه ، لأنه أَوْلى بالمؤمنين من أنفسهم .

قوله : « ولا يطهر باستيلاء إلا ما ينجس بتذكيتهم أو رطوبتهم » .

أقول : وجه هذا ما أخرجه أحمد وأبو داود من حديث جابر بن عبدالله قال : « كُنَّا نَغْزُو مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فَنُصِيب من آنية المشركين وأَسْقِيَتِهم ، فَنَسْتَمِتع بها ، ولا يَعِيبُ ذلك عَلَيْهم »[3] . فالمصنف رحمه الله لما اعتقد نجاسة رطوبة الكفار ،

---

(١) تقدم حديث أبو موسى ص ٥٤٥ .

(٢) الخبر رواه عبد الرزاق بإسناد صحيح وابن أبي شيبة ان عمر قال : « الغنيمة لمن شهد الوقعة ، وأخرجه الطبراني والبيهقي مرفوعاً وموقوفاً وقال : الصحيح موقوف . وأخرجه ابن عون من طريق أخرى عن علي موقوفاً . وأخرجه الشافعي من قول أبي بكـر وفيه انقطاع . السنن الكبرى للبيهقي ٥٠/٩ . نيل الأوطار على المنتقى ٣٠٥/٧ .

(٣) يراجع الجزء الأول ص ٣٦ .

ووقف على مثل هذا الحديث ظن أن الاستيلاء بمجرده يُوجب الطهارة ، وليس الأمر كذلك ، وقد تقدّم أنه لا وجه للقول بنجاسة الرطوبة ، وكذلك ما ينجس بالتَّذكية لا نفس المذكي ، فقد تقدم الكلام عليه في الذبائح .

فإن قلت : حديث أبي ثَعْلبة الثابت في الصحيحين وغيرهما قال : « قُلتُ يا رسول الله إنَّا بِأَرْضِ قَوْمٍ أَهْلِ كِتَابٍ أَفَنَأْكُلُ مِنْ آنِيَتِهِم ؟ قال : إِنْ وَجَدْتُم غَيْرَهَا فَلاَ تَأْكُلُوا فِيهَا ، وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا غَيْرَهَا فَاغْسِلُوهَا وكُلُوا فِيهَا »[1] يدل على وجوب غسلها ؟ قلت : قد ثبت في رواية أحمد وأبي داود أنه قال في السؤال : « وأَنَّهمُ يَأْكُلُون لَحْمَ الخِنْزِيرِ ويَشْرَبُون الخَمْرَ »[2] فالأمر بالغسل هو لهذا لا لمجرد الرّطوبة ، وقد صَحّ عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه تَوَضَّأَ في[3] مَزَادَة مُشْرِكة كما تقدم ، وأكل من الشَّاة التي أَهْدَتْها له يَهُودِيّة من خَيْبر ، وأجاب دَعْوة يهودي إلى خُبْزِ شَعِيرٍ وَإِهَالة سنخة .

قوله : « ومن وجد ما كان له » إلخ .

أقول : لم يثبت ما يدل على أنه يَخْرج عن ملكه حتى يُقَال هو أولى به قبل القسمة وبعدها بالقيمة بل هو باق على ملك مالكه ، وأخذه منه على غير ما أَذِن به الشرع لا يترتّب عليه حكم الملك أصلا ، فيأخذه قبل القسمة وبعدها ، ولا يلزمه شيء ، ويرجع مَنْ قد صار في نصيبه بالقسمة على الغنيمة فيُعطى منها بقدر ما استحق ، ولا فرق بين العبد وغيره ، وقد ثبت في الصحيح[4] أن المشركين أَخذوا نَاقَة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم العَضْبَاء ، فَأَخَذَتْهَا امْرَأَةٌ مِن الأَنْصَار كَانَتْ فِي أَسْرِهِمْ ورَجَعَتْ لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » ، وثبت في الصحيح : « أَنَّه ذَهَبَ فَرَسٌ لابْن عُمر ، فأَخَذَهُ المشْرِكُون ، فَظَهَرَ عَلَيْهِمْ المسْلمون ، فَرُدّ عَلَيْه في زَمَنِ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأَبقَ عَبْدٌ لَهُ فَلَحِقَ

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المراد صحيح مسلم أخرجه مطولاً من حديث عمران بن حصين. مسلم بشرح النووي ١٨٠/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠٩/٧ .

بأَرْض الرُّوم ، فَظَهَر عَلَيْهِم المسلمون ، فَرَدَّه عليه خَالِدُ بن الوَليد بعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم[1] » . وهذه التكاليف إنما وقع المصنف فيها لما سيأتي من أنهم يملكون علينا ، وأن دار الحرب دار إباحة ، وسيأتي الكلام على ذلك .

فصل

ومَا تَعَذَّر حَمْله أُحْرِق ، والْحَيَوان بَعْد الذَّبْح ، ويُقْتَل مَنْ كان يَجُوزُ قَتْله ، والسِّلاح يُدْفَن أَوْ يُكْسَر ، ولاَ يَمْلِكُون عَلَيْنَا مَا لَمْ يَدْخُل دَارَهُم قَهْراً ، ولَا الْبُغَاة ، وغَيْر ذِي الشَّوْكَةِ مِنَ الكُفَّار مُطْلَقاً .

قوله : « فصل : وما تعذر حمله أحرق » .

أقول : قد ثبت الإِحْراق والقَطْع في نَخْل بَنِي النَّضير كما في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر : « أَنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قَطَعَ نَخْلَ بَنِي النَّضِير ، وَحَرَّق ، ونَزَلَ فِي ذَلك قَوْله عزّ وجلّ (مَا قَطَعْتُم مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا[2]) » الآية ، وثبت في الصحيحين وغيرهما : « أَنَّ جَرِيرَ بن عَبْدالله حَرَّق ذَا الخَلَصَةِ بالنَّار ، فَبَرَّك صلى الله عليه وآله وسلم على خَيْل أحمس ورِجَالِهَا خمْسَ مَرَّات »[3] . وأخرج أحمد وأبو داود وابن مَاجه عن أُسامة بن زيد قال : « بَعَثَنِي رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى قَرْيَةٍ يُقَالُ لَهَا (أُبْنَى) ، فقال : ائْتِها صَبَاحاً ثُمَّ حَرِّقْ »[4] . وفي إسناده ضعيف . وقد ذهب الجمهور

---

(١) الصحيح : صحيح البخاري . وأخرجه أيضاً أبو داود وابن ماجة . الصحيح بشرح الفتح ١٨٢/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠٩/٧ .

(٢) الصحيح بشرح الفتح ٣٢٩/٧ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٤/٧ . مختصر السنن للمنذري ٤١٩/٣ .

(٣) من حديث جرير بن عبدالله ، ولفظه كما في صحيح البخاري : « قال لي النبي صلى الله عليه وسلم : ألا تريحني من ذي الخلصة ، وكان بيتاً في خثعم يسمى الكعبة اليمانية ، فانطلقت في خمسين ومائة فارس من أحمس وكانوا أصحاب خيل ، وكنت لا أثبت على الخيل ، فضرب في صدري حتى رأيت أثر أصابعه في صدري وقال : اللهم ثبته واجعله هادياً مهدياً ، فانطلق إليها فكسرها وحرقها ثم بعث إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول جرير : والذي بعثك بالحق ما جئتك حتى تركتها كأنها جمل أجرب . قال : فبارك في خيل أحمس ورجالها خمس مرات » . الصحيح بشرح الفتح ٧٠/٨ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٤/٧ .

(٤) ابنى موضع من بلاد فلسطين بين عسقلان والرملة وتنطق اليوم يبنى بالياء . مختصر السنن للمنذري ٤١٩/٣ . سنن ابن ماجه ٩٤٨/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٥/٧ .

إلى جواز التحريق والتخريب في بلاد العدو، وكَرِهَه الأَوْزاعي والليث وأبو ثور، وليس معهم على المنع دليل، ولا يصح التَّمسك بما في الموطأ عن أبي بكر أنه قال لِيَزيد بن أَبِي سُفْيان حين بَعَثَه إلى الشَّام: «ولا تَعْقِرَنَّ نَخْلاً وَلَا تُحرِّقْه»(١). فإن قول الصحابي لا تقوم به الحجة منفرداً، فكيف إذا خالف ما صح عن الشّارع، وقد تقدم في قوله: «ويحرق، ويغرق، ويخنق» قيام الدليل على عدم جواز إحراق من استحق القَتْل من كافر وغيره، وهكذا الحيوان لا يجوز تحريقه إلا بعد الذبح لورود النَّهي عن التعذيب بالنار، وعن تعذيب خلق الله.

وأما قوله: «ويقتل من يجوز قتله» فذلك ثابت بأدلة الكتاب والسنة، وبإجماع المسلمين.

وأما قوله: «والسلاح يدفن أو يكسر» فإذا تعذَّر حَمْله عن بلاد العدو كان على الإمام أن يأمر المسلمين بإتلافه ونحوه من آلات الحرب بأي سبب من الأسباب المقتضية للتلف.

قوله: «ويملكون علينا ما لم ندخل دارهم قهراً».

أقول: التعرض لمثل هذا من فُضُول العلم التي لا تَدْعو إليها حاجة، فإن كون الكافر يملك ما أخذه على المسلم، ويخرج بذلك عن مِلْك المسلم لم يَرِدْ في كتاب ولا سنة ولا قياس صحيح ولا إجماع، وإنما قال: «ما لم يدخل دارهم» لأنه سيأتي أن دار الحرب دار إباحة، فَعَلَى هذا أنهم لا يملكون علينا إلا ما أخذوه ولم يَجُوزُوه إلى دار الحرب، وهذا من عجائب الأحكام وغرائب التفريع.

وأما الاستدلال بما روى من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «هَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيل مِنْ رِبَاعٍ»(٢) فليس فيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم صَرَّح بأنَّه قد ملكها، وغاية ما هُنالك

(١) لفظ الخبر فيما بين يدي من الموطأ قال: «وإني موصيك بعشر: لا تقتلن امرأة ولا صبياً ولا كبيراً هرماً، ولا تقطعن شجراً مثمراً، ولا تخربن عامراً، ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة، ولا تحرقن نخلاً ولا تغرقنه، ولا تغلل، ولا تجبن». الموطأ بشرح الزرقاني ١٢/٣.

(٢) تقدم الحديث من قبل.

أنَّه صلى الله عليه وآله وسلم تَرَكَ المطالبة للمشْتَرِي لَهَا من عقيل ، ولا سيما وقد صَارُوا مسلمين عند أن قال صلى الله عليه وآله وسلم هذه المقالة .

وأما قوله : « ولا البغاة وغير ذي الشوكة » فظاهر ، ويجب[1] [أن] يجعل الكفار وأرباب الشوكـة مثل هؤلاء لا يملكون علينا .

فصل

وَدَارُ الحرْبِ دَارُ إِبَاحَةٍ يَمْلِكُ كُلٌّ فيها مَا ثَبَتَتْ يَدُه عَلَيه ، وَلَنَا شِرَاؤُه ولَوْ وَالداً من وَلَدٍ إلاَّ حُرًّا قَدْ أَسْلَمَ ، وَلَوْ ارْتَدَّ ، ولاَ قِصَاصَ فِيهَا مُطْلَقاً ، وَلاَ تأَرْش إِلاَّ بَيْن المسلمين[2] ، وأَمَانُهم لمسْلِم أَمَانٌ لَهُم مِنْه ، فَلاَ يَغْنم عَلَيْهم ، وَيَرُدُّ ما اشْتَرَاه مِمّن غَنِمَه بَعْد الأَمَانِ ، ولا يَفِ بِمَحْظورٍ شَرَطَه مِنْ لُبثٍ أَوْ غَيرِهِ[3] ، ولَهُ اسْتِرْجَاعُ الْعَبْدِ الآبق ، وَلِغَيْر المستأْمن أَخْذُ مَا ظَفِرَ به ، وَلاَ خُمْسَ عَلَيْه .

قوله : « فصل : ودار الحرب دار إباحة » إلخ .

أقول : وجه هذا أن الله سُبحانه أمرنا بقتال أَهْل الشرك ، وأباح لنا دِمَاءهم ، وأموالهم ، ونساءهم ، فكانوا من هذه الحيثية على أَصْل الإباحة سواء وجَدْناهم في دارهم أو في غير دارهم ، ويَنْبغي تَقْييد هذا الإطلاق بأن المسلم وماله إذا كان فيهما فعِصمة دمه وماله باقية لا يجوز لأحد من المسلمين أن يُخالف تلك العصمة ، لأن كون دار الحرب دار إباحة هي من تلك الحيثية التي ذكرناها لا مُطلقا ، وقد أشار المصنف إلى هذا بقـوله : « إلا حرا قد أسلم » .

---

(١) زيادة يستلزمها السياق .

(٢) لا قصاص بين أهل الجنايات مطلقاً سواء كانت الجنايات بينهم أم بين المسلمين أم بين الكفار وبين المسلمين وكذلك لا يجب أرش لكل جناية وقعت من بعض أهل دار الحرب على بعض إلا إذا كانت الجنايات بين المسلمين فإنه وإن سقط القصاص لم يسقط الأرش . شرح الأزهار ٥٥٢/٤ .

(٣) المستأمن لا يفي بمحظور شرطه لهم على نفسه في مقابلة الأمان من لبث معهم في دار الحرب مع كونه محظوراً على المؤمنين وغيره كالعود إليهم والإعانة لهم . شرح الأزهار ٥٥٢/٤ .

وأما جواز شراء ما أخذ من دار الحرب مِمّن هو في يده فذلك ظاهر ، لأن الآخذ له قد ملكه ، فإن كان الآخذ مسلما لم يصح قوله : « ولو والدا من ولد » لأن المسلم مُخَاطب بأحكام الإسلام ، ومن جُملتها عِتْق رحمه عليه ، وإن كان كافراً ، فلا بأس بشراء رحمه منه ، لأنه وإن كان مخاطبا بالشرعيات فذلك باعتبار إثْمه على تركها ، وأما صِحّتها منه في حال كفره فلا ، لأن الإسلام شرط .

وأما قوله : « ولو ارتد » فوجهه ما تقدم من أن المرتد لا يُسترق ، بل يُطالب بالإسلام فإن فعل ، وإلا قُتل .

قوله : « ولا قصاص فيها مطلقا » .

أقول : هذا لا وجه له لا من كتاب ولا سنة ، ولا قياس صحيح ولا إجماع ، فإن أحكام الشرع لازمة للمسلمين في أي مكان وُجِدوا ، ودار الحرب ليست بناسخة للأحكام الشرعية ، أو لبعضها ، فما أوجبه الله على المسلمين من القصاص ثابت في دار الحرب كما هو ثابت في غيرها مهما وجدنا إلى ذلك سبيلا ، ولا فرق بين القصاص وثُبوت الأرش إلا مجرد الخيال المبني على الهباء ، فإن كل واحد منهما حق لآدمي محض يجب الحكم له به على خَصْمه ، وهو مُفَوض إلى اختياره ، وغاية ما ثبت في هذا ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم[1] من وَضْع الدّماء التي وقعت في أيام الجاهلية ، وليس في هذا تعرض لدماء المسلمين ، فهي على ما ورد فيها من أحكام الإسلام ، ولا يَرْفع شيئا من هذه الأحكام إلا دليلٌ يصلح للنقل ، وإلا وجب البقاء على الثابت في الشرع من لزوم القصاص ولزوم الأرش .

قوله : « وأمانهم لمسلم أمان لهم منه » .

أقول : لا مُلاَزمة بين الأَمَانين لا شرعا ولا عقلا ولا عادة ، فيجوز للمسلم الداخل

(١) يرجع في ذلك إلى حديث جابر الطويل عند مسلم وأبي داود وابن ماجه وعند النسائي مختصراً .
مختصر السنن للمنذري ٣٨٨/٢ . سنن ابن ماجة ١٠٢٢/٢ .

دار الحرب بأمان أَهْلها أن يأخذ ما قَدَر عليه من أموالهم ، ويَسْفِك ما تمكن منه من دمائهم ، فلا يتم قوله : « فلا يغنم عليهم » ، ولا قوله : « ويرد ما اشتراه ممن غنمه بعد الأمان » .

وأما قوله : « ولا يف بمحظور » إلخ . فوجهه ظاهر ، لأن هذا الأمان هو في حكم المصالحة في قدر موته ، ولا يجوز الدخول في الصلح الذي يُحل حراما أو يُحرّم حلالاً كما ورد بذلك الدليل الصحيح ، وأيضا المحظور محظور بحكم الشرع ، فكيف يجوز شرطه للكفار فضلا عن أن يجوز الوفاء به لهم .

وأما قوله : « وله استرجاع العبد الآبق » فقد قدمنا أنه يجوز له أن يأخذ من أموالهم ما قَدَر عليه ، فجواز أخذ عبد المسلم الذي أبق منه ثابت بفحوَى الخطاب .

وأما قوله : « ولغير المستأمن ما ظفر به » فقد أغنى عنه ما تقدم من أنه يغنم من الكفار نفوسهم وأموالهم ، وما تقدم في أول هذا الفصل من قوله : « ودار الحرب دار إباحة »

وأما قوله : « ولا خمس عليه » فلا يخفاك أنه إذا صدق على ما أخذه أنه غنيمة فقد دخل تحت قوله : « وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ[1] » ، فلا بد من دليل يخصص هذه الصورة ولا دليل .

فصل

وَمَنْ أَسْلَمَ في دَارِنَا لم يُحْصَنْ في دَارِهِمْ إلاَّ طِفْلُهُ ، لاَ في دَارِهِمْ فَطِفْلُه ومَالُه المَنْقُولُ إلاَّ مَا عِنْدَ حَرْبِيّ غَيْرِهِ[2] ، وَأُمّ وَلَدِ المسْلِم فَيَرُدّهَا بِالْفِدَاء وَلَوْ بَقِيَ دَيْناً ، وَالمدَبَّرِ بالفِدَاء ، وَيُعْتَقَان بِمَوْت الأَوّل ، والمُكَاتَب بالوَفَاء لِلآخَرِ ، وَوَلاَؤُهُمْ لِلأَوّلِ .

(١) سورة الانفال : ٤١ .

(٢) من أسلم من الحربيين وهو عند إسلامه في دارنا فإذا كان له أطفال في دار الحرب لم يجز للمسلمين سبيهم لأنهم قد صاروا مسلمين بإسلامه . وأما أمواله التي في دار الحرب فللمسلمين اغتنامها أما إذا أسلم في دارهم فطفله وماله المنقول محصنان محترمان إلا ثلاثة أشياء من المنقول : ما استودعه عند حربي غيره ، وأم ولد المسلم ، والمدبر. شرح الأزهار ٥٥٤/٤ .

قوله : « فصل : ومن أسلم في دارنا لم يُحْصِن في دارهم » إلخ .

أقول : الإسلام عِصمة لمال الرجل ولأولاده الذين لم يَبْلغوا ، فمَنْ زعم أنه يحل شيء من مال من أسلم لكون المال في دار الحرب لم يُقبل منه ذلك إلا بدليل يدل على النّقل من عصمة الإسلام ولا دليل ، وقد قدمنا الإشارة إلى هذا في الكلام على دار الحرب .

وإذا عرفت هذا علمت أنه لا حاجة إلى الاستدلال على هذا بما لا تَقُوم به الحجة ، فإن الأحاديث الصحيحة المصرحة بأن الكفار إذا تكلموا بكلمة الإسلام عَصَموا بها دِمَاءهم وأموالهم يُغنى عن غيرها ، ومن غرائب الرأي المبني على غير صَواب الفرق بين إسلام الكفار في دارنا وبين إسلامهم في دارهم ، وبين المال المنقول وغير المنقول ، فإن هذا ليس عليه أثارة من علم ، ويَرُد هذا الفرق ما أخرجه أحمد وأبو داود بإسناد رجاله ثقات : « أَنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم رَدَّ على بَنِي سُلَيْم أَرْضَهم وقال : « إِذَا أَسْلَمَ الرَّجُلُ فَهْوَ أَحَقّ بأَرْضِهِ [ومَالِهِ] »[1] . وأخرج سعيد بن منصور بإسناد رجاله ثقات : « أَنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم حَاصَرَ بَنِي قُرَيْظَةَ ، فَأَسْلَمَ ثَعْلَبَةُ وأُسَيْد بن سَعِيد ، فَأَحرَزَ لَهُمَا إِسْلاَمُهُمَا أَمْوَالَهُمَا وأَوْلاَدَهُمَا الصِّغَارَ »[2] . وفي الباب أحاديث .

وكما أنه لا وجه لهذا كله لا وجه لقوله : « إلا ماله عند حربي » فإن الإسلام يحصن جميع أمواله سواء كانت في دار الإسلام أو في دار الحرب ، وسواء كانت عند مسلم أو عند حَرْبي .

وأما قوله : « وأم ولد المسلم فيردها بالفداء » فقد قدّمنالك أن مال المسلم يعود إليه على أي صِفة كان ، ومَمَاليكه الذين لم يُنجز عتقهم من جُملة أمواله ، فتخصيص أم الولد والمدبر والمكاتب بالذكر من عجائب الرّأي المبني على الخيال ، وإيجاب الفداء على

---

(١) الحديث عن صخر بن العيلة ـ والعيلة أمه ـ : « أن قوماً من بني سليم فروا عن أرضهم حين جاء الإسلام فأخذتها . فأسلموا . فخاصموني فيها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فردها عليهم وقال : إذا أسلم الرجل فهو أحق بأرضه وماله » وعند أبي داود قال : « يا صخر إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم » . مختصر السنن للمنذري ٢٦٢/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢/٨ .

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ١٢/٨ .

السيد ليس هو إلا بمجرد المحافظة على ما تقدم من أن الكفار يَمْلكون علينا ، وقد عرفت ما فيه .

وإذا تقرر لك هذا فلا حاجة لنا إلى الكلام على ما ذكره من التفصيل في العتق .

فصل

وَالْبَاغِي مَنْ يُظْهِرُ أَنَّهُ مُحِقّ وَالإِمَامُ مُبْطِلٌ ، وَحَارَبَهُ ، أَوْ عَزَمَ ، أَوْ مَنَع مِنْهُ ، أَوْ مَنَعَهُ وَاجِباً ، أَوْ قَامَ بِمَا أَمْرُهُ إِلَيْه ، ولَهُ مَنَعَةٌ ، وحُكْمُهُمْ جَمِيعُ مَا مَرَّ[1] ، إلاَّ أَنَّهُمْ لاَ يُسْبَوْن وَلَا يُقْتَل جَرِيحُهُمْ . وَلَا مُدْبِرُهُمْ إِلَّا ذا فِئَة . أَوْ لِخَشْيَةِ الْعَوْدِ كَلِكُلِّ مَبْغيٍّ عَلَيْهِ[2] . ولَا يَغْنَمُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ إلاَّ الإِمَامُ مَا أَجْلَبُوا بِهِ مِنْ مَالٍ ، وآلَةِ حَرْبٍ ، وَلَوْ مُسْتَعَاراً لِذَلِكَ إلاَّ غصباً[3] ، وَلاَ يَجُوزُ مَا عَدَا ذَلِكَ ، لَكن لِلإِمَام فَقَط تَضْمِينُهُم وأَعْوَانَهم حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْحُقُوق ، وَلاَ يَنْقَضُ لَهُ مَا وَصَفُوهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ في قُرْبَةٍ ، أَوْ مُبَاحٍ مُطْلَقاً[4] ، أَوْ مَحْظُورٍ ، وَقَدْ تَلِفَ . ولِلْمُسْلم أَخْذُ مَا ظَفِرَ بِهِ مِنْ مَالِ للهِ مَعَهُمْ لِنَفْسِهِ مُسْتَحِقّاً أو لِيَصْرِفَ .

قوله : « فصل : والباغي من يظهر أنه محق » إلخ .

أقول : قد جاء القرآن والسنة بتسمية مَنْ قَاتَل المحقين باغيا ، فقال الله عز وجل : « وإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمؤْمِنِين اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا التِّي تَبغِي[5] » وثبت في الصحيح أَنَّ عَمَّار بن ياسر : « تَقْتُلُه الْفِئَةُ الْبَاغِيَةُ[6] » ،

---

(١) المقصود ما مر ذكره في قتال الكفار .

(٢) كل مبغي عليه تجوز له هذه الأحكام التي جازت للإمام . شرح الأزهار ٥٥٧/٤ .

(٣) إذا كان ما أجلبوا به مغصوباً فإنه لا يغنم بل يرد لمالكه . شرح الأزهار ٥٥٧/٤ .

(٤) لا يجوز من أجل التضمين أن ينقض ما وضعوه من أموالهم في قربة كصلة الرحم وإطعام الجائع ونحو ذلك . أو مباح كالهدايا والهبات . فليس للإمام نقض ذلك مطلقاً سواء باقياً أو تالفاً في يد المعطي . شرح الأزهار ٥٥٩/٤ .

(٥) سورة الحجرات : ٩ .

(٦) الحديث أخرجه أحمد والبخاري . ولفظه من حديث أبي سعيد ـ وكان يتحدث عن ذكر بناء المسجد ـ فقال : « كنا نحمل لبنة لبنة وعمار لبنتين لبنتين فرآه النبي صلى الله عليه وسلم . فينفض التراب عنه ويقول : ويح عمار تقتله الفئة الباغية . يدعوهم إلى الجنة ويدعونه إلى النار . قال : يقول عمار : أعوذ بالله من الفتن » . الصحيح بشرح الفتح ٥٤١/١ . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣٦٥/٦ .

فالباغي هو من خرج من طاعة الإمام التي أوجبها الله على عباده ، ويَقدح عليه في القيام بمصالح المسلمين ودَفْع مفاسدهم من غير بصيرة ولا على وجه المناصحة ، فإن انْضَم إلى ذلك المحاربة له ، والقيام في وجهه فقد تَمّ البغْي وبلغ إلى غايته ، وصار كل فرد من أفراد المسلمين مُطالبا بمقاتلته لقولـه سبحانه : « فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا » الآية ، وليس القعُود عن نُصْرة المحق من الورع بعد قول الله عز وجل: « فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي » .

والحاصل أنه إذا تبين الباغي ، ولم يلتبس ، ولا دخل في الصلح كان القعود عن مقاتلته خلاف ما أمر الله به ، وأما مع اللّبس فلا وُجوب حتى يتبيّن المحِقّ من المبطل ، لكن يجب السَّعي في الصلح كما أَمَر الله به ، وليس من البغي إظهار كَوْن الإمام سَلَك في اجْتِهاده في مسألة أو مسائل طريقا مُخَالفة لما يَقْتضيه الدليل ، فإنه ما زال المجتهدون هكذا ، ولكنه ينبغي لمن ظهر له غلط الإمام في بعض المسائل أن يُنَاصحه ، ولا يُظهر الشّناعة عليه على رءوس الأشهاد ، بل كما ورد في الحديث أنه يأخذ بيده[١] ، ويَخْلو به ، ويَبْذُل له النَّصيحة ، ولا يُذِل سلطان الله ، وقد قدمنا في أول كتاب السير هذا أنه لا يجوز الخروج على الأئمة وإن بَغَوْا في الظلم أي مبلغ ما أقاموا الصلاة[٢] ، ولم يَظْهر منهم الكفر البَوَاح ، والأحاديث الواردة في هذا المعنى متواترة ولكن على المأموم أن يُطيع الإمام في طاعة الله ، ويَعْصِيه في مَعْصية الله ، فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

وأما قوله : « أو منع منه » فوجهه أن المأمور إذا لم يدفع إلى الإمام ما يجب دفعه إليه فهو باغ من هذه الحيثية ، وهكذا إذا لم يُطعه في واجب أوجبه الله عليه للإمام مِنْ جهاد أو وِلاَية بالحق ، أو نَصِيحَة ، وهكذا إذا قام بما أَمْرُه إلى الإمام فإنه أقعد نفسه في المقعد الذي لا يصلح له إلا[٣] [مَنْ] ثبتت له الإمامة بمبايَعَة المسلمين ، فيكون من هذه الحيثية باغيا .

---

(١) يرجع إلى حديث عياض بن غنم أخرجه البيهقي وغيره ولفظه عنده : « من كانت عنده نصيحة لذي سلطان فلا يكلمه بها علانية وليأخذ بيده فليخل به فإن قبلها قبلها وإلا كان قد أدى الذي عليه والذي له » . السنن الكبرى للبيهقي ١٦٤/٨ . أسد الغابة ٣٢٨/٤ .

(٢) يرجع إلى الحديث ص

(٣) زيادة يستلزمها السياق .

قوله : « وحكمهم جميع ما مر » .

أقول : هذه الإحالة غير حَسَنة ، فإنه إذا لم يَغْنم من أهل البغي نفوسهم ولا أموالهم ، ولا يجوز فيهم الأحكام التي سيتذكرها كان غَالب أحكامهم المخالفة لما مر في أحكام الكفار ، فلم يكن لهذه الكلية وجه ، لأنه لم يبق تحتها بعد الاستثناء إلا النادر من الأحكام .

وأما قوله : « إلا أنهم لا يسبون » فهذا معلوم لا يخالف فيه أحد من المسلمين أجمعين .

وأما قوله : « ولا يُقتل جريحهم ولا مدبرهم » فقد أخرج الحاكم ، وصححه البيهقي من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لابن مَسْعود : « يا ابْنَ أُمِّ عَبْد : مَا حُكْمُ مَنْ بَغَي مِنْ أُمَّتِي : قال : الله ورسوله أعلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا يُتْبَعُ مُدْبِرُهُم ، ولا يُجْهَزُ عَلَىَ جَرِيحهُم ، وَلاَ يُقْتَل أَسِيرُهُم »[1] ، وفي إسناده كَوْثَر بن حَكِيم وهو ضَعِيف . قال البيهقي : هذا الحديث ضعيف . انتهى . ولكنه يقويه ما أخرجه ابن أبي شيبة والحاكم والبيهقي من طريق عَبْد خَيْر عن عليّ بلفظ : « نَادَى مُنَادِي عَلِيٍّ يَوْم الجَمَل : أَلاَ لاَ يُتْبَعُ مُدْبِرُهُمْ ، وَلاَ يُذَفَّفُ عَلَىَ جَرِيحِهِمْ »[2] وأخرج سعيد بن منصور عن مَرْوَان بن الحكم قال : « صَرَخَ صَارِخٌ لِعَلِيّ يَوْمَ الجمل : لا يُقْتَلَنّ مُدْبِرٌ وَلاَ يُذَفَّفُ عَلَىَ جَرِيحٍ ، وَمَنْ أَغْلَقَ بَابَهُ فَهو آمِنٌ ، وَمَنْ أَلْقَى السِّلاَح فهوَ آمِنٌ »[3] قال ابن حجر : قد صَحَّ عن علي من طُرق ، وأخرج البيهقي عن أبي أُمَامَة قال : « شَهِدْتُ صِفِّينَ ، فَكَانُوا لاَ يُجِيزُون عَلَىَ جَرِيحٍ ، ولاَ يَقْتُلُونَ مُوَلِّياً ، ولاَ يَسْلُبُون قَتيلاً »[4] . وأخرج أيضا عن أبي فَاخِتَةَ : « أَنَّ عَلِيًّا أُتِي بِأَسِيرٍ يَوْمَ صِفِّينَ ، فقال : لاَ

---

(١) لفظ البيهقي في تعليقه على الحديث : تفرد به كوثر بن حكيم وهو ضعيف .
وكوثر بن حكيم قال البخاري : منكر الحديث . وقال ابن معين : ليس بشيء . وقال أحمد بن حنبل : أحاديثه بواطيل ليس بشيء . وقال ابن حبان : يروي المناكير عن المشاهير ويأتي عن الثقات ما ليس من حديث الأثبات . وساق له هذا الحديث .
السنن الكبرى للبيهقي ١٨٢/٨ . نيل الأوطار على المنتقى ١٧٩/٧ . المجروحين لابن حبان ٢٢٨/٢ .

(٢) يذفف على جريحهم : يجهز عليه . السنن الكبرى للبيهقي ١٨٢/٨ . نيل الأوطار على المنتقى ١٧٩/٧ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٧٩/٧ .

(٤) يجيزون على جريح : يقتلونه ومنه حديث أبي ذر : « قبل أن تجيزوا علي » أي تقتلوني وتنفذون في أمركم .
السنن الكبرى للبيهقي ١٨٣/٨ . النهاية .

تَقْتُلْنِي صَبْراً . فقال : لاَ أَقْتُلُكَ صَبْراً إِنِّي أَخَافُ الله ربَّ العَالمين . ثم خَلَّى سَبِيلَهُ »[1] .
وفي الباب آثار كثيرة عن علي لأنه ابتلي بقتال البُغَاة على اختلاف أنواعهم .

قوله : « إلا ذا فئة ، أو لخشية العود » .

أقول : ظاهر الحديث المتقدم قريبا ، والآثار عن علي أنه لا يُتْبَع مُدْبرهم . ولم يثبت التقييد بأن لا يكون ذا فِئة ، أو يُخشى عَوْده . فالواجب الوقوف على ما دلت عليه الأدلة ، وإن كان الباغي هاربا إلى فئة أو خَشي عوده ، وتخصيص الدليل بمجرد الرّأي غير مقبول على أنه لا يُحتاج إلى الاستدلال على عدم جواز قتل الهارب من البغاة بما ذكرناه بل يكفي في ذلك العِصمة الإسلامية الثابتة بمثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم[2] : « فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وأَمْوَالَهُم إلاّ بِحَقِّهَا » ، والباغي مسلم معصوم الدم والمال ، وإنما جاز قِتَاله ما دام باغيا مُقَاتلا لقوله عز وجل : « فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي »[3] . فلا يجوز قتال الباغي ، ولا مُقَاتلته إلا حال الحرب لا بعد الهرب رجوعا إلى العصمة الإسلامية .

قوله : « كلكل مبغي عليه » .

أقول : ليس معنى البغي مُختصا بنوع منه دون نوع ، أو بطائفة دون طائفة ، بل يشمل كل من حصل منه البغي سواء كان البغي منه على الإمام أو على طائفة من المسلمين ، أو على فرد من أفرادهم ، فإن ذلك يَنْدرج تحت قوله عز وجل : « فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ » .

قوله : « ولا يغنم من أموالهم » إلخ .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١٨٢/٨ .
(٢) يرجع إلى الحديث في موضوع الردة .
(٣) سوزة الحجرات : ٩ وقد مرت من قبل .

أقول : البغاة مسلمون ، فأموالهم ـ من غير فرق بين ما حضروا به معهم في القتال ، وما لم يحضروا به ـ مَعْصومة بالعصمة الإسلامية ، فمن ادّعى أن شيئا منها قد خرج عن العصمة الإسلامية فعليه الدليل ، على أنه قد تقدم عن أبي أمامة أنه قال : « شَهِدْتُ صِفِّينَ فَكَانُوا لاَ يُجِيزُونَ عَلَىَ جَرِيحِهِمْ ولاَ يَقْتُلُون مُوَلِّياً ، وَلاَ يَسْلُبُونَ قَتِيلاً[1] ، وأما ما روي عن علي أنه قال يوم الجمل : « وَانْظُروا إلى مَا حَضَرُوا بِهِ الحَرْبَ مِنْ آلَةٍ فَاقْبِضُوهُ ، ومَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِمْ »[2] فقد قال البيهقي : إنه منقطع ، قال : « والصحيح أنه لم يأخذ شيئا ، ولم يسلب قتيلا » انتهى ، وأخرج البيهقي أيضا عن علي : « أَنَّه كَانَ لاَ يَأْخُذُ سَلَباً »[3] ، وبهذا تعرف أنه لا فرق بين ما أجلبوا به ، وما لم يُجْلبوا به ، وبين آلة الحرب وغيرها ، وبين المغصوب وغيره .

قوله : « ولكن للإمام فقط تضمينهم وأعوانهم » إلخ .

أقول : هذا صواب ، لأنهم أخذوا هذه الأموال من غير حِلّها ، فجاز للإمام أن يأخذها منهم أو مثلها ، لأنه مأمور بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والأخذ على يد الظالم ، وإنصاف المظلوم ، وهذا منه ، ولا فرق بين أن يكون الذي أخذوه من أموال بني آدم أو من الأموال التي لبيت مال المسلمين لأن الكل مظلمة ، ومن استشكل مثل هذا ، وأورد في تأييد بحثه فيه ما لا يُسمن ولا يُغني من جوع فلم يُصب .

قوله : « ولا ينقض له ما وضعوه من أموالهم » إلخ .

أقول : قد قدمنا أن تَضْمينهم لما أخذوه ظلما وعدوانا حق ، ولكن ما تقربوا به من أملاكهم وأخرجوه عنهم قد وقع مَوْقعه ، فليس للإمام أن يَنْقضه . ويجعله عوضا عما أتلفوه ، لأن ذلك قد خرج عن أملاكهم ، وصار لمصْرفه . فلا يحل نَقْضُه بحال ، وهكذا ما أخرجوه عن أملاكهم في مباح أو محظور ، لأن الذي أخرجوه لم يبق لهم فيه

---

(١) الحديث أخرجه البيهقي وتقدم ذكره في الصفحة السابقة .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٨١/٨ .

(٣) المصدر السابق .

ملك ، وصار ملكا لمن قد صار في يده ، والخطاب عليهم في الضمان إنما هو في أملاكهم الباقية تحت أيديهم .

وأما قوله : « وللمسلم أخذ ما ظفر به من مال الله معهم لنفسه » فلا وجه له ، بل يأخذه ويرده إلى بيت مال المسلمين ليصرفه الإمام في مَصَارفه ، وليس له أن يَصْرِف في نفسه مع وجوده وإن كان مستحقاً .

فصل

وَمَنْ أُرْسِلَ أَوْ أَمَّنَهُ قَبْل نَهْي الإمَام مُكَلَّفٌ مُسْلِمٌ مُتَمَنِّعٌ مِنْهم دُونَ سَنَةٍ ، ولَوْ بإشَارَةٍ أَوْ « تَعَالَ » لَمْ يَجُزْ خَرْمُه ، فإن اختَلّ قَيْدٌ رُدَّ مَأْمَنَهُ غَالِباً ، وَيَحْرُمُ لِلْغَدْرِ[1] ، وَلاَ يُمَكَّن المستَأْمَنْ مِنْ شِرَاء آلَةِ الحَرْبِ إلاَّ بِأَفْضَل ، والبَيِّنَةُ عَلَى المؤْمِنِ بَعْد الْفَتْح إلاَّ الإِمَامَ فَالْقَوْلُ لَهُ .

قوله : « فصل : ومن أرسل » إلخ .

أقول : وجهه أن تَأْمين الرسل ثابت في الشريعة الإسلامية ثبوتا مَعْلوما ، فقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يَصِل إليه الرّسلُ من الكفار ، فلا يتعرّض لهم أحد من أصحابه وكان ذلك طريقة مستمرة وسنة ظاهرة . وهكذا كان الأمر عند غير أهل الإسلام من ملوك الكفر . فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يُرَاسلهم من غير تَقَدّم أمان منهم لرسله . فلا يتعرض لهم متعرض .

والحاصل أنه لو قال قائل إن تأمين الرسل قد اتفقت عليه الشرائع لم يكن ذلك بعيدا وقد كان أيضا معلوما ذلك عند المشركين أهل الجاهلية عَبَدة الأوثان ، ولهذا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « لَوْ لاَ أَنَّ الرُّسَلَ لاَ تُقْتَلُ لَضَرَبْتُ أَعْنَاقَهُما »[2] قاله لرسولي مُسَيْلمة ، أخرجه أحمد وأبو داود ، فقوله : « لَوْلَا أَنَّ الرُّسل لاَ تُقْتَلُ » فيه التصريح بأن

---

(١) يحرم عقد الإمام للغدر بالإجماع .

(٢) من حديث نعيم بن مسعود الأشجعي قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لهما حين قرأ كتاب مسيلمة : « ما تقولان أنتما ؟ قالا : نقول كما قال ، قال : أما والله لولا أن الرسل ....إلخ . مختصر السنن للمنذري ٤/٦٤ .

شأن الرسل أنهم لا يُقتلون في الإسلام وقبله ، ومثل هذا ما ثبت في حديث آخر أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لرسولي مُسَيْلمة : « لَوْ كُنْتُ قَاتِلاً رَسُولاً لَقَتَلْتُكُمَا »[1] أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم ، وفيه أن ابن مسعود قال : « فمضَتْ السّنةُ أَنَّ الرّسَل لا تُقْتَل » .

قوله : « أو أمته قبل نهي الإمام مكلف مسلم » .

أقول : الأدلة في هذا كثيرة جدا ، فمن ذلك حديث علي عند أحمد وأبي داود والنسائي والحاكم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ذِمّةُ المسلِمين وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُم »[2] ومن ذلك ما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث عَمْرو بن شُعَيْب عن أبيه عن جده مَرْفوعا بلفظ : « يَدُالمسلمين عَلَى مَنْ عَدَاهُم تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُم ، ويُجيرُ عَلَيْهِم أَدْنَاهم ، ويَرُدّ عليهم أَقْصَاهم ، وهُم يَدٌ على مَنْ سِوَاهم »[3] وأخرجه أيضا ابن حبان[4] في صحيحه من حديث ابن عُمر مطوّلا ، وأخرجه ابن ماجه[5] من حديث مَعْقل بن يَسَار مختصرا ، وأخرجه أيضا مسلم من حديث أبي هريرة بلفظ : « ذِمَّة المسلمين وَاحِدَة ، فمَن أَخْفَر مُسْلماً فَعَلَيْه لَعْنَةُ اللهِ والملائكةِ والنَّاسِ أَجْمَعِينَ »[6] ، وهو أيضا متفق[7] عليه من حديث

---

(١) من حديث ابن مسعود أخرجه أحمد والحاكم مطولاً . ومنه ما أورده المصنف هاهنا . وأخرجه أبو داود والنسائي مختصراً . وعند أبي داود : أن ابن مسعود رضي الله عنه ظفر بأحد الرسولين وهو ابن النواحة بعد ذلك واستند إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لولا أنك رسول لضربت عنقك » فأمر به فضربت عنقه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٢/٨ . مختصر السنن للمنذري ٦٥/٤ .

(٢) لفظ أبي داود من هذا الحديث : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم » إلخ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠/٨ . مختصر السنن للمنذري ٣٢٨/٦ .

(٣) حديث عمرو بن شعيب عند أبي داود كحديث علي السابق ، وزاد فيه : « ويجير عليهم أقصاهم ويرد مشدهم على مضعفهم ومتسريهم على قاعدهم » . مختصر السنن للمنذري ٣٣٠/٦ . سنن ابن ماجه ٨٩٥/٢ .

(٤) نيل الأوطار على المنتقى ٣٠/٨ .

(٥) سنن ابن ماجه ٨٩٥/٢ .

(٦) لفظ مسلم : « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم » إلخ وفي نهايته : « لا يقبل منه يوم القيامة عدل ولا صرف » . مسلم بشرح النووي ٥٢٠/٣ .

(٧) لفظ البخاري من حديث علي رضي الله عنه : « المدينة حرم ما بين غير إلى كذا ، فمن أحدث فيها حدثاً أو آوى فيها محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل ، ومن تولى غير مواليه فعليه مثل ذلك . وذمة المسلمين واحدة فمن أخفر مسلماً فعليه مثل ذلك » . الصحيح بشرح الفتح ٢٧٣/٦ .

علي بأطول من هذا ، وأخرجه البخاري[1] من حديث أنس ، وفي الباب أحاديث ، وقد دخل في قوله : « أَدْناهم » العبد والمرأة والصبي ، لكنه حكى ابن المنذر[2] الإجماع على أنَّ أمان الصبي غير جائز . فكان هذا الإجماع مُخْرِجاً له من الدخول تحت ذلك اللفظ . وأما المرأة فقال ابن المنذر[3] أيضاً : « أَجْمَع أهل العلم على جَوَاز أَمَان المرأة » . انتهى . ويدل على ذلك ما أخرجه الترمذي وحسنه من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إِنَّ المرْأَة لَتَأْخُذُ لِلْقَوْمِ ، يَعْنِي تُجِيرُ على المسلِمين »[4] . وأخرج أبو داود والنسائي عن عائشة قالت : « إِنْ كانت المرأةُ لَتُجِيرُ على المؤمنين فَيَجُوزُ »[5] ، وثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أمّ هانيء : « وأَنَّها أَجَارتْ رجلاً يُقال له فُلان بن هُبَيْرَة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتِ يَا أُمّ هَانِيءٍ »[6] .

وأما العبد فهو داخل أيضا في قوله : « يسعى بذمتهم أدناهم » ، وقد أجاز أمانه الجمهور : وقال أبو حنيفة[7] : إِنْ قاتل جاز أَمَانه ، وإلاّ فلا ، وأما اشتراط الإسلام فلكون الأدلة إنما دلت على الأمان الصادر من المسلمين أو أحدهم . وهكذا اشتراط أن يكون ممتنع منهم لأنه لو كان تحت حكمهم لم يجز أمانه لأنه في حكم ان المُكْرَه . ولا بد في صِحّة الأمان من الاختيار.

قوله : « دون سنة » .

---

(١) لفظ حديث أنس : « لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به » . الصحيح بشرح الفتح ٢٨٣/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠/٨ .

(٢) علق ابن حجر على كلام ابن المنذر هذا بعد أورده في الفتح فقال : « وكلام غيره يشعر بالتفرقة بين المراهق وغيره . وكذلك المميز الذي يعقل . والخلاف عند المالكية والحنابلة » . فتح الباري على الصحيح ٢٧٤/٦ .

(٣) تمام عبارة ابن المنذر كما أوردها ابن حجر في الفتح : « إلا شيئاً ذكره عبد الملك بن الماجشون لا أحفظ ذلك عن غيره » . فتح الباري على الصحيح ٢٧٣/٦ .

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠/٨ .

(٥) مختصر السنن للمنذري ٦٦/٤ .

(٦) الصحيح بشرح الفتح ٢٧٣/٦ .

(٧) وقال سحنون : إن أذن له سيده في القتال صح أمانه وإلا فلا . فتح الباري على الصحيح ٢٧٤/٦ .

أقول : لا دليل على هذا التَّوْقيف ، بل المتعين الرجوع إلى ما في الأدلة من الإطلاق ، وقد جاءت بتصحيح الأمان ، ولم يُقيد بوقت ، لكن يجوز للمسلمين إذا كان الأمان الواقع من أحدهم مطلقا أن يُوقتوه ، وإن كان لمدة طويلة أن يَجْعلوه للمدة التي تقتضيها المصلحة ، فإن رضي من وقع له التأمين بذلك وإلا رد إلى مَأْمنه .

وأما قوله : « ولو بإشارة أو « تعال » » فظاهر لأن المراد الإشعار بالتأمين بكل شيء يحصل به الشعور.

وأما قوله : « لَم يجز خرمه » فليس في هذا خلاف بين أهل الإسلام ، بل هو من ضَروريات الدّين وقد تكرر الأمر بالوفاء به ، والنهي عن عدم الوفاء به في الآيات القرآنية والأحاديث الصحيحة ، وصح الذم للغادر ، والوعيد له في غير حديث .

وأما قوله : « فإن اختل قيد رد مأمنه » فوجهه أن الأمان لم يصح والذي قد وقع الأمان له قد اعتقد صحته ، ولولا ذلك لم يأت إلينا . فوجب على المسلمين إرْجاعه إلى مَأْمنه ، ولا يحل لهم استحلال شيء من دمه أو ماله ، ولو كان التأمين له بعد نهي الإمام عن التأمين إذا كان من وقع له التأمين جاهلا للنهي .

وأما قوله : « ويحرم للغدر » فقد أغنى عنه قوله : « لم يجز خرمه » والوجه في هذا التحريم هو ما قدمنا .

وأما قوله : « ولا يُمكّن المستأمن من شراء آلة الحرب » فوجه ذلك أنه يعود بها إلى دار الحرب فتكون قوة للكافرين على المسلمين إلا بأَفْضل ، فلا بأس لأن المصلحة في مثل ذلك كائنة ، وأما بما كان مماثلاً له فالظاهر أنه لا بأس بذلك لأنها قد اندفعت المفسدة .

قوله : « والبينة على المؤمن » .

أقول : أي على الذي وقع له التأمين ، ووجه ذلك أن الأصل عدم الأمان ، فالقول قول المنكر والبينة على المدعي ، ولا فرق بين أن يكون ذلك قبل الفتح أو بعده إلا أن يظهر

من القرائن ما يُثبت به الظاهر لمن وقع له التأمين ، فإن الظاهر مُقَدّم على الأصل ، فيكون القول قوله كما تقدم .

وأما قوله : « إلا الإمام فالقول له » فوجهه أن له أن يُنشيء الأمان متى شاء ، فيكون القول قوله في تأمين من قد أمنه على كل حال .

فصل

وَلِلإِمَام عَقْدُ الصُّلْحِ لِمَصْلَحَة مُدَّةً مَعْلومةً . فَيَفِي بِمَا وَضَع وَلَوْ عَلَى رَدّ مَنْ جَاءَنَا مُسْلِماً ذكراً تَخْلِيَةً لاَ مُبَاشَرَةً[1] ، أَوْ بَذْل رَهَائِن ، أَوْ مَال مِنَّا أَوْ مِنْهم ، وَلاَ يُرْتَهن مُسْلم ، وتُملَك رَهَائِنُ الكفَّار بالنّكْثِ ، وَيُرَدّ مَا أَخَذَ السَّارِقُ ، وَجَاهِلُ الصُّلْح ، وَيَدِي مَنْ قُتل فِيه ، ويُؤْذِنُ مَنْ فِي دَارِنَا أَنّه إنْ تَعَدّىْ السنَّة مُنِعَ الخروج وصَار ذِمِّياً ، فإن تَعَدَّاهَا جَاهِلاً خُيِّرَ الإمامُ .

قوله : « فصل : ويجوز للإمام عقد الصلح لمصلحة » إلخ .

أقول : وجه هذا أن الله سبحانه قال في كتابه : « وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا[2] » ،

---

(١) لو صالحهم الإمام على رد من جاءنا من الكفار مسلماً فإنه يجوز الصلح على هذا الشرط إذا كان المشروط رده ممن أسلم ذكراً أما إذا كانت امرأة فإنه لا يجوز ردها . ويكون الرد بالتخلية بينهم وبينه إذا طلبوا استرجاعه إليهم ولا يجوز أن نباشر الرد . شرح الأزهار ٥٦٣/٤ .

(٢) سورة الأنفال : ٦١ . قال القرطبي في تفسيرها : « اختلف في هذه الآية هل هي منسوخة أم لا ؟ فقال قتادة وعكرمة : نسخها « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » « وقاتلوا المشركين كافة » وقالا : نسخت براءة كل موادعة حتى يقولوا لا إلّه إلا الله . وقال ابن عباس : الناسخ لها « فلا تهنوا وتدعو إلى السلم وأنتم الأعلون » .

وقيل ليست بمنسوخة بل أراد قبول الجزية من أهل الجزية . وقد صالح أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن بعده من الأئمة كثيراً من بلاد العجم . وكذلك صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيراً من أهل البلاد على ما يؤدونه من ذلك خيبر .

وقال ابن إسحق : قال مجاهد : عني بهذه الآية قريظة لأن الجزية تقبل منهم . فأما المشركون فلا يقبل منهم شيء . وقال السري وابن زيد : معنى الآية إن دعوك إلى الصلح فأجبهم ولا نسخ فيها . قال ابن العربي : وبهذا يختلف الجواب عنه وقد قال الله عز وجل « فلا تهنوا وتدعو إلى السلم » فإذا كان المسلمون على عزة وقوة ومنعة وجماعة عديدة وشدة شديدة ولا صلح .

وإن كان للمسلمين مصلحة في الصلح لنفع يجتلبونه أو ضرر يدفعونه فلا بأس أن يبتديء المسلمون إذا احتاجوا إليه .

إلى آخر ما أورده القرطبي من آراء الفقهاء في هذا المقام ولمن شاء من الباحثين المزيد في ذلك فليرجع إليه في تفسيره للآية .

فدل ذلك على جواز المصالحة إذا طلبها الكفار وجَنَحوا إليها ، وقِيل لا يجوز ذلك لقوله سبحانه : « فَلاَ تَهِنُوا وَتَدْعُوا إلى السَّلْمِ وَأَنْتُمُ الأَعْلَوْنَ »[1] . ولا يخفاك أنه لا معارضة بين الآيتين ، فإن الآية الأولى دلت على أن الكفار إذا جنحوا للسّلم جَنَحْنَا لها ، والآية الأُخرى دلت على عدم جواز الدّعاء من المسلمين إلى السلم فالجمع بينهما بأنه يجوز عَقْد الصلح إذا طلب ذلك الكفار ، ولا يجوز طلبه من المسلمين إذا كانوا واثقين بالنصر ، وقد أوضحنا الكلام على الآيتين في تَفْسيرنا[2] فليرجع إليه . وقيل لا يجوز المصالحة أصلاً وأن ما ورد في جوازها منسوخ بقوله : « اقْتُلُوا المشْرِكِينَ »[3] ونحوها ، ولا وجه لدعوى النسخ ، وأيضا الجمع ممكن بأنهم يُقْتَلون ويُقَاتَلُون ما لم يجنحوا إلى السلم .

وأما كون المدة معلومة فوجهه أنه لو كان الصلح مطلقا أو مُؤَبَّدا لكان ذلك مُبْطلا للجهاد الذي هو من أعظم فرائض الإسلام ، فلا بد من أن يكون مدة معلومة على ما يرى الإمام من الصلاح ، فإذا كان الكفار مُسْتظهرين وأمرهم مُسْتعلنا جاز له أن يعقده على مدة طويلة ولو فوق عشر سنين ، وليس في ذلك مخالفة لعقده[4] صلى الله عليه وآله وسلم للصلح الواقع مع قريش عشر سنين ، فإنه ليس في هذا ما يدل على أنه لا يجوز أن تكون المدة أكثر من عشر سنين إذا اقتضت ذلك المصلحة .

وأما قوله : « فيفي بما وضع » فهذا معلوم لا خلاف فيه ، والآيات القرآنية والأحاديث الصحيحة في هذا المعنى أكثر من أن تحصر .

قوله : « ولو على رد من جاءنا مسلماً » .

أقول : وجهه ما وقع منه صلى الله عله وآله وسلم في صلح[5] الحديبية مع قريش .

(١) من سورة محمد : ٣٥ .

(٢) فتح القدير ٣٢٢/٢ .

(٣) سورة التوبة : ٥ .

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٩/٨ .

(٥) المصدر السابق .

فإنهم شرطوا عليه أن يرد مَنْ جاء منهم مسلما فوَفَّى لهم بذلك ، ووصل إليه بعد عقد الصلح وهو في الحديبية أبو جَنْدل وأبو بصِير فردّهما كما هو في الصحيح وثبت أيضا في هذا الحديث أنهم أجازوا للنبي صلى الله عليه وآله وسلم أبا جندل ، فلم يرده إليهم ، وثبت في هذا الحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يرد إليهم النِّساء لقوله عز وجل : « إذَا جَاءكُم المؤْمِنَات »[1] إلى آخر الآية . وهكذا لم يرد إليهم العبيد كما أخرجه أبو داود[2] والترمذي ، وقال حسن صحيح من حديث علي قال : « خَرَجَ عِبدَّانٌ إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - يَعْني يومَ الحُدَيْبية - قَبْل الصّلح ، فكتب إليه مَوَاليهم ، فقالوا والله يا محمد ما خرَجوا إليك رَغْبَةً في دِينْك ، وإنما خرَجُوا هَرَباً من الرِّق ، فقال ناس : صَدَقُوا يا رسول الله [رُدَّهُمْ إلَيْهم] فغَضِبَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال : مَا أرَاكم تَنْتَهُون يا مَعْشَر قُرَيْش حَتَّى يَبْعَثَ اللهُ عليكم مَنْ يَضْرِبُ رِقَابَكُم عَلَى هَذَا ، وأبَى أنْ يرُدَّهُمْ ، وقال : هُمْ عُتَقَاءُ اللهِ عَزَّ وَجَلّ » ، فقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « هم عتقاء الله » يدل على أنهم يَصِيرُون أحرارا بِفرارهم إلى المسلمين ، وهكذا لم يَرُدَّ صلى الله عليه وآله وسلم مَنْ هَرَب إليه من عَبِيد المشركين[3] يوم الطَّائف ومنهم أبو بَكْرة كما في صحيح البخاري ومسند أحمد وغيرهما .

وأما قوله : « تَخْلِيةً لا مُبَاشرة » فوجهه ظاهر ، لأن في المباشرة إعانة على منكر سَوّغته الضرورة ، فيجب التوقف على مجرد التخلية .

واعلم أنّ إرْجاع من فَرّ من المشركين إلى المسلمين وأراد الدخول في الإسلام فيه من المخالفة لما تقتضيه الشريعة ، وتُوجِبه العِزّة الإسلامية مالا يخفى ، فلا يجوز ذلك إلا عند

---

(١) سورة الممتحنة : ١٠ .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود والترمذي من حديث ربعي بن خراش عن علي . وقال الترمذي : لا نعرفه إلا من هذا الوجه . وقال أبو بكر البزار : ولا نعلمه يروي عن علي إلا من حديث ربعي عنه » . مختصر السنن للمنذري ٣٣/٤ المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١/٨ .

(٣) لفظ البخاري في غزوة الطائف : وأما الآخر - يعني أبا بكرة - فنزل إلى النبي صلى الله عليه وسلم ثالث ثلاثة وعشرين من الطائف » .

ولفظ أحمد من حديث ابن عباس قال : « أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج إليه من عبيد المشركين » .

أن يغلب على ظن الإمام أنه إذا لم يفعل ذلك وقع بالمسلمين من ضرر الكفار ما هو أعظم من ذلك وأشد إضْعافاً للشوكة الإسلامية قواها الله سبحانه.

وأما قوله: «أو على بذل رهائن أو مال» إلخ فإذا رأى الإمام في ذلك صلاحاً فعله.

وأما قوله: «ويرد ما أخذه السارق» إلخ فهذا ظاهر، لأن مقتضى الصلح أن لا يقع شيء من ذلك.

وأما قوله: «ويؤذن من في دارنا» إلخ فلا وجه للتَّوقيف بالسنة بل يجوز للإمام أن يُصَالحه على ما يرى فيه صلاحا، وإن طالت المدة، وإذا انقضت المدة رد إلى مأمنه. وإذا تعدى المدة عامدا كان الإمام مُخَيَّرا في شأنه لا إذا تعداها جاهلا، فإن جهله عُذْر له فيرد إلى مَأْمنه، هكذا ينبغي أن يقال.

فصل

وَيَجُوزُ فَكّ أَسْرَاهم بِأَسْرَانا «ط» لاَ بِالْمَالِ، وَرَدّ الجسد مَجَّاناً، ويُكْره حَمْل الرّءُوس وتَحْرُم المُثْلة، قِيلَ وَرَدّ الأَسِير حَرْبِيّاً.

قوله: «فصل: ويجوز فك أسراهم بأسرانا».

أقول: قد قال الله عز وجل: «فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً»[1]. والفداء أعم من أن يكون بالمال أو بفك الأسرى منهم بالأسرى منا، فإن ذلك كله فداء، وقد وقع منه[2]

ولفظ أبي داود عن الشعبي عن رجل من ثقيف قال: «سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد إلينا أبا بكرة وكان مملوكاً وأسلم قبلنا فقال: لا هو طليق الله ثم طليق رسوله». الصحيح بشرح الفتح ٤٥/٨ المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١/٨.

(١) جزء من الآية الكريمة ٤ من سورة محمد.

(٢) الخبر أخرجه أحمد أيضاً مطولاً من حديث عمران بن حصين. وأخرجه أحمد مختصرا من حديثه بلفظ: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بني عقيل».
وأخرجه الترمذي وصححه ولم يقل فيه من بني عقيل. المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٢٣/٧ . ٣٢٥.

صلى الله عليه وآله وسلم فك أسير من بني عَقِيل بأسيرين من أصحابه كانا عند ثقيف كما في صحيح مسلم وغيره .

وأما قوله : « لا بالمال » فهذا مدفوع بما وقع منه[1] صلى الله عليه وآله وسلم في يوم بدر من أخذ الفداء من أسراء المشركين . وهو أيضاً مدفوع بالقرآن : « فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وإمَّا فداء » . ولا يعارضه قوله عز وجل : « وما كانَ لِنَبِي أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ في الأَرْض »[2] فإن غاية ما في هذه الآية تقديم الإثخان على الفداء . وليس فيها أنه لا يجوز الفداء .

وأما قوله : « ويجوز رد الجسد مجانا » فلا وجه للتقييد بقوله : « مجانا » لأن أموال الكفار يجوز التسلف لها بكل ممكن ، وليس هذا من باب المبايعة حتى تدخل في بيع الميتة وبيع النجس .

قوله : « ويكره حمل الرءوس » .

أقول : إذا كان في حملها تقوية لقلوب المسلمين ، أو إضعاف لشوكة الكافرين فلا مانع من ذلك ، بل هو فعل حسن ، وتدبير صحيح ، ولا وجه للتعليل بكونها نَجسه فإن ذلك ممكن بدون التلوث بها والمباشرة لها ، ولا يتوقف جواز هذا على ثبوت ذلك عن النَبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فإن تقوية جيْش الإسلام ، وتَرْهيب جيش الكفار مقصد من مقاصد الشرع ، ومطلب من مطالبه لا شك في ذلك ، وقد وقع حمل الرؤوس في أيام الصحابة ، وأما ما رُوِي من حملها في أيام النبوة فلم يثبت شيء من ذلك .

قوله : « وتحرم المثلة » .

أقول : الأحاديث في النهي عنها كثيرة جداً . وقد قدمنا طرفاً من ذلك . وقد كان

(١) الأحاديث في هذا كثيرة ومشهورة ويراجع المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٢٢/٧ .

(٢) الأولى سورة محمد : ٤ والثانية سورة الأنفال : ٦٧ وقد ذكر القرطبي أن المفسرين اختلفوا في تفسير الآية الأولى منهما على خمسة أقوال منها قول سعيد بن جبير : لا يكون فداء ولا أسر إلا بعد الإثخان . والقتل بالسيف لقوله تعالى : « ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض » فإذا أسر بعد ذلك فللإمام أن يحكم بما رآه من قتل أو غيره .

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوصي من يبعثه من جيوش المسلمين للجهاد بالوصايا المشهورة ، ومنها أن لا تمثلوا[1] .

وأما قوله : « قيل ويحرم رد الأسير حربيا » فلا وجه له فقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أسرى بدر وهم باقون على كفرهم . وقد خير الله عباده بين المن والفداء كما في قوله : « فإما منا بعد وإما فداء » ، ومقتضى جواز أخذ الفداء أن يرجعوا على دينهم الذي كانوا عليه ، لأنهم لو أسلموا لم يؤخذ منهم الفداء ، بل يجوز للإمام أن يرد الأسير حربيا بدون فداء إذا رأى في ذلك صلاحا ، وهو مقتضى التخيير بين المن والفداء ، فإن المن هو أن يمن عليه بفك أسره . وإرجاعه إلى قومه إلى ما كان عليه . وقد وقع ذلك من النبي صلى الله عليه وآله وسلم في غير موطن .

فصل

وَيَصِحّ تَأْبِيد صُلح العَجَمِيّ والكِتَابيّ بِالْجِزْيَةِ . وَلَا يُرَدُّونَ حَرْبِيِّين . وَيُلْزَمُونَ زِيّاً يَتَمَيَّزُونَ بِه فيه صَغَار من زِنَّارٍ . وَلِبْس غِيَارٍ[2] . وجَزّ وَسَطِ النَّاصِيَة . وَلَا يَرْكَبُون عَلَى الأُكُفِ إلَّا عَرْضاً[3] . وَلَا يُظهِرون شِعَارَهُم إلَّا في الكَنَائِس . ولا يُحْدِثُون بَيْعَةً . وَلَهم تَجْدِيد مَا خَرِب ، ولا يَسْكُنُون في غَيْر خُطَطِهِم إلاّ بِإِذْن المسْلِمِين لمصْلَحةٍ ، ولا يُظْهِرون الصُّلْبان فِي أَعْيَادِهِم إلاّ فِي البِيَعِ ، ولاَ يَرْكَبُون الخَيْل ، ولا يَرْفَعُون دُورَهُم على دُور المسْلِمِين ، ويَبِيعُون رِقّاً مُسْلما شَرَوْه ، ويَعْتَق بِإِدْخَالِهم إِيَّاه دَارَ الحرْبِ قَهْراً .

قوله : « فصل : ويصح تأبيد صلح العجمي والكتابي بالجزية » .

---

(١) يرجع في ذلك إلى حديث صفوان بن عسال قال : « بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال : سيروا باسم الله وفي سبيل الله . قاتلوا من كفر بالله . لا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليداً » . رواه أحمد وابن ماجه .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٢/٧ . سنن ابن ماجه ٩٥٣/٢ .

(٢) المراد يلبس غيار لبسا مغايراً للباس المسلمين .

(٣) الأكف : بضم الهمزة جمع إكاف وهو الوقاء الذي يوضع على ظهر الدابة ليقيه وفي حكمه سروج الخيل وحقائب الأمل . شرح الازهار ٥٦٧/٤ .

أقول : ظاهر الأدلة يَقْتَضي أنَّ بَذْل الجزية من أي كافر يُوجب الكفّ عن مُقَاتلته ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يَبْعث الأمراء من أصحابه بالجيش على الطوائف المختلفة ، فيذكر في جُملة ما يُوصِيهم به أنهم إذَا بَذَلوا الجزية قُبل منهم ذلك ، كما في حديث بُرَيْدة عند مسلم وغيره قال : « كَان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذَا أَمَّرَ أَمِيراً عَلَىَ جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ - ثم ذكر فيه - فَإنْ هُمْ أَبَوْا فَسَلْهُم الجِزْيَةَ ، فَإنْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهم . وكُفَّ عَنْهُمْ »[1] . فإن قوله : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا أَمَّرَ أَمِيراً على جَيْش أو سَرية » يدل على أن هذا كان شأنه في كل جيش يَبْعثه ، ولا يُنَافي هذا قوله تعالى في أهل الكتاب[2] : « حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ » فإن أهل الكتاب هم نوع من أنواع الكفار الذين يجب الكف عن قِتالهم إذا أعطوا الجزية ، ولا يُنَافي ذلك أيضا ما ورد من الأمر بقتال المشركين في آية السّيف[3] وغيرها . فإن قِتَالهم واجب إلا أن يُعطوا الجزية فإنه يجب الكف عنهم ، كما يجب الكف عنهم إذا أَسْلَموا ، ولا يُنَافي هذا التَّعميم ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من الأمر بإخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب[4] ، لأن غايته أنها لا تجوز مصالحتهم بالجزية في جزيرة العرب ، وذلك

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه . مسلم بشرح النووي ٣٣١/٤ . سنن ابن ماجه ٩٥٣/٢ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٣/٧ .

(٢) سورة التوبة : ٢٩ . وتمام الآية : « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » .

وقد اختلف العلماء فيمن تؤخذ منه الجزية : فقال الشافعي لا تقبل الجزية إلا من أهل الكتاب خاصة عرباً كانوا أو عجماً لهذه الآية فإنهم هم الذين خصوا بالذكر فتوجه الحكم إليهم دون سواهم لقوله عز وجل « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » ولم يقل حتى يعطوا الجزية كما قال في أهل الكتاب . قال : وتقبل من المجوس بالسنة وبه قال أحمد وأبو ثور وهو مذهب الثوري وأبي حنيفة وأصحابه .

وقال الأوزاعي : تؤخذ الجزية من كل عابد وثن أو نار أو جاحد أو مكذب . وكذلك مذهب مالك فإنه رأى أن الجزية تؤخذ من جميع أجناس الشرك والجحد عربياً أو عجمياً تغلبياً أو قرشياً كائناً من كان إلا المرتد .

وقال ابن القاسم وأشهب وسحنون : تؤخذ الجزية من مجوس العرب والأمم كلها . وأما عبدة الأوثان من العرب فلم يستثن الله فيهم جزية ولا يبقى على الأرض منهم أحد . وإنما لهم القتال أو الإسلام . يراجع القرطبي في تفسير الآية .

(٣) آية السيف هي الخامسة من سورة التوبة : « فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » إلى آخر الآية وقال السيوطي في الإكليل : هذه آية السيف الناسخة لآيات العفو والصفح والإعراض والمسالمة محاسن التأويل للقاسمي ٣٠٧٤/٨ .

(٤) الموطأ بشرح الزرقاني ٢٣٣/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٧/٨ .

لا ينافي جواز المصالحة لهم بضرب الجزية عليهم إذا كانوا في غير جزيرة العرب .

والحاصل أن من ادعى أن طائفة من طوائف الكفار لا يجوز ضرب الجزية عليهم ، بل يُخَيَّرون بين الإسلام والسيّف فعليه الدليل ، ولا دليل تقوم به الحجة إلا ما ورد في المرتد كما قدمنا ، وكما سيأتي إن شاء الله .

وأما قوله : « ولا يردون حربيين » فقد تقدم قريبا أن التخيير بين المن والفِداء يفيد أنه يجوز ردهم حربيين بعد المن عليهم ، أو بعد أخذ الفداء منهم ، ولم يرد ما يدل على المنع من هذا ، وغاية ما هنا أنهم عند تسليم الجِزية في أمان أهل الإسلام بتسليم ما يستحقون به عِصْمة دِمَائهم وأموالهم وهو الجزية ، وقد تقدم أَنْ المؤَمَّن يرد إلى مَأْمنه ، فإذا أراد الإمام ردهم إلى دار الحرب كان له ذلك لمصلحة يراها ، كما كان له أن يرد الأَسْرَى حَرْبيين .

قوله : « ويلزمون زيا يتميزون به فيه صغار » إلخ .

أقول : وجهه أن الله سبحانه قد قال في كتابه : « حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ »[1] فهذه الجملة الحالية قد أفادت أنه ينزل بهم ما فيه صَفَار في مَلْبوسهم وبيوتهم ومَرْكوبهم . ونحو ذلك من شئونهم ويُمْنعون مما يُخَالف الصّغَار ، وهو التشبه بالمسلمين في ملبوسهم وبيوتهم ومركوبهم ونحو ذلك ، وقد أخذ عليهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه عَهْداً ذكر فيه ما يعتمدون عليه في حالهم ومالهم وكنائسهم ومن جملته أنهم لا يَتَشبَّهون بالمسلمين في ملبوساتهم في قلنسوة ، ولا عمامة ، ولا نعلين ، ولا فرق شعر ، وفيه أنهم يَجزّون مَقَاديم رءوسهم ، وأن يَشُدوا الزَّنَانير على أوساطهم ، ولا يظهرون صليبا ولا شيئا من كتبهم في طريق المسلمين ، وفيه أنهم لا يضربون ناقوسا إلا ضربا خفيفا ، ولا يرفعون أصواتهم بالقراءة في شيء من حضرة المسلمين . وهذا العهد العمري أخرجه ابن

(١) سورة التوبة : ٢٩ وقد تقدم ذكرها .

حزم[1] عن عبد الرحمن بن غَنْم قال : « كتبْتُ لعمر حين صالح نصارى الشام ، وشرط عليهم أن لا يحدثوا في مدينتهم ولا حولها ديراً ولا كنيسة . وفيه أنهم لا يجددون ما خرب منها » .

والحاصل أن إلزامهم بما ذكره المصنف ، وما ذكره غيره من الفقهاء قد دلت عليه الآية القرآنية المتقدمة ، وكفى بها .

قوله : « ولا يسكنون في غير خططهم إلا بإذن المسلمين لمصلحة » .

أقول : الأحاديث الصحيحة الثابتة في الصحيحين وغيرهما عن جماعة من الصحابة قد تضمنت الأمر للأمة بإخراج اليهود[2] من جزيرة العرب ، فلا وجه لمنعهم من سكون غيرها ، وإلزامهم أن يسكنوا في خططهم ، فإنهم قد صاروا بتسليم الجزية والتزام الصغار أهل ذمة . ووجب على المسلمين رعايتهم . وحفظ دمائهم وأموالهم وتركهم يسكنون حيث أرادوا في غير جزيرة العرب ، ولا يُنَافي الأمر بإخراجهم من جزيرة العرب ما ورد في حديث آخر من الأمر بإخراجهم من الحجاز كما أخرجه أحمد من حديث [أبي] عُبَيْدة بلفظ : « أَخْرِجُوا يَهودَ أَهْلِ الحِجَازِ ، وَأَهْلِ نَجْرَانَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَب »[3] . فإن ذلك هو من التنصيص على بعض أفراد العام ، وقد تقرر في الأصول أنه لا يصلح للتخصيص . وهو الحق . وغاية ما فيه الدلالة على تأكيد الأمر في ذلك الخاص لتخصيصه بالنص عليه وحده ، ومثل هذا لا يوجب إهمال دلالة الدليل على ما عداه .

وأما قوله : « إلا لمصلحة » فهو من التخصيص للدليل الصحيح بنوع من أنواع المناسب[4] المذكورة في علم الأصول ، ولا يصلح لذلك ، فقد قرر أهل الأصول أنفسهم أن من شرط العمل به أن لا يُصَادم دليلا ، وهو هنا قد صادم الدليل .

---

(١) كتاب عمر بن الخطاب أخرجه أيضاً البيهقي ويرجع إليه في السنن الكبرى ٢٠٢/٩ .

(٢) يرجع إلى الموطأ والمنتقى بشرح نيل الأوطار وقد سبقت الإشارة إليهما .

(٣) الحديث أخرجه البيهقي أيضاً وتمامه عنده : « واعلموا أن شرالناس الذين اتخذوا قبورهم مساجد » . السنن الكبرى للبيهقي ٢٠٨/٩ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٧/٨ .

(٤) تقدم التعليق على هذا المصطلح .

وأما قوله : « ولا يُظهرون الصلبان في أعيادهم إلا في البيع » فقد تقدم في العهد العمري أنهم لا يظهرون صليبا ولا شيئا من كتبهم في طريق المسلمين ، ولا منع من إظهار ذلك كنائسهم حيث لم يحضرهم أحد من المسلمين .

وأما قوله : « ولا يركبون الخيل » فوجهه أنه يُخالف الصَّغَار . وفي العهد العمري أنهم لا يركبون سرجا ولا يتقلدون سيفا ، ولا يتخذون شيئا من السلاح .

وأما قوله : « ولا يرفعون دورهم على دور المسلمين » فوجهه أيضا أن ذلك يخالف الصَّغَار » .

وأما قوله : « ويبيعون رِقّاً مسلما شَرَوْه » . فوجهه أيضا أن ثبوت ملكهم للعبد المسلم يخالف الصغار أيضا لأنه واحد من المسلمين ، وللمالك على ملكه من العزة والعلو ما هو عكس معنى الصغار . وأيضا هو من السبيل على المؤمنين ، وقد قال عز وجل : « وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِين سَبِيلاً »(١) .

وأما قوله : « ويعتق بإدخالهم إياه دار الحرب قهراً » فوجهه ما تقدم من أن دار الحرب دار إباحة يملك كل فيها ما تثبت يده عليه ، فإذا ثبتت يده على نفسه صار حرا . ووجه التقييد بقوله : « قهرا » أنه إذا دخلها راضيا مختاراً كان ذلك قادحاً في إسلامه مبطلا لحرمته .

فصل

ويَنْتَقِضُ عَهْدُهُم بالنّكْثِ من جَمِيعِهِمْ . أو بَعْضِهِمْ إنْ لَمْ يُبَايِنْهُمْ البَاقُونَ قَوْلاً وفِعْلاً وعَهْدُ مَن امْتَنَعَ مِنَ الجِزْيَةِ إنْ تَعذَّرَ إكْرَاهُهُ . قِيلَ أَوْ نَكَحَ مُسْلِمَةً . أَوْ زَنَا بِهَا . أَوْ قَتَلَ

---

(١) سورة النساء : ١٤١ .

قال ابن العربي : ونزع علماؤنا بهذه الآية في الاحتجاج على أن الكافر لا يملك العبد المسلم وبه قال أشهب والشافعي لأن الله سبحانه نفى السبيل فليس للكافر عليه بالشراء سبيل فلا يشرع له ولا ينعقد العقد بذلك . يراجع تفسير القرطبي للآية .

مُسْلِماً ، أَوْ فَتَنَهُ . أَوْ دَلَّ عَلَىَ عَوْرَتِهِ . أَوْ قَطَعَ طَرِيقاً .

قوله : « فصل : وينتقض عهدهم بالنكث » إلخ .

أقول : ثبوت الذمة لهم مَشْروط بِتَسْليم الجزْيَةَ ، والتزام ما أَلْزَمهم به المسلمون من الشروط ، فإذا لم يحصل الوفاء بما شُرط عليهم عادوا إلى ما كانوا عليه من إِبَاحة الدِّماء والأموال ، وهذا معلوم ليس فيه خلاف ، وفي آخر العهد العمري : « فإن خَالَفُوا شيئا مما شرطوه فلا ذِمَّة لهم . وقد حل للمسلمين منهم ما يحل من أهل العِنَاد والشِّقَاق » انتهى ، وهذا الانتقاض لعهدهم إذا كان من جميعهم فأمره واضح ، وأما إذا كان من بعضهم فليس على الآخرين إلا مُبَاينتهم كما قال المصنف ، فإن لم يفعلوا لم تكن مجرد المخالطة نقضا لعهد من لم ينكث إلا أن يَظْهر منهم الرِّضَا بذلك النكث . والموافقة للناكثين

وأما قوله : « وعهد من امتنع سن الجزية : » فوجهه ظاهر ، فإنها هي السبب الأكبر في حَقْن دمائهم ، وعِصْمة أموالهم ، ولا وجه للتَّقْييد بقوله : « إن تعذر إكراهه » لأنه قد صار بالامتناع من الجزية غير ذمي ، فيحل منه ما يحل من الحربي ، وهو قد صار بهذا الامتناع كما قال الشاعر : .

فكُنْتُ كَالسَّاعِي إِلَىَ مَتْعَبٍ ... مُوَائِلاً مِنْ سُبُلِ الرَّاعِدِ(١)

قوله : « قيل أو نكح مسلمة » إلخ .

أقول : إذا فعل الذمي ما يُستباح به دم المسلم كان دمه حلالا بفحوى الخطاب . وذلك كأن يطعن في الإسلام ، أو يسب نبينا صلى الله عليه وآله وسلم ، وأما هذه الأمور التي ذكرها المصنف حاكيا لها عن الغير ، فإن كان قد أخذت على الذمي في عهده فقد حل دمه بمجرد المخالفة للعهد المأخوذ عليه ، وإن لم يُؤخذ عليه في عهده كان مُستحقا لما يُوجبه عليه الشرع في ذلك الفعل فَيُقْتل إن قتل مسلما ، ويُحَد إن زنا بمسلمة ، ويُحد حد المحارب

---

(١) المتعب : يقال تعب الماء والدم يتعبه تعباً فجره كما ينتعب الدم من الأنف ومنه اشتق متعب المطر . وموائلاً : لاجئاً من وائل مواءلة لجأ . والراغب : يقال رعب الوادي فهو راعب إذا امتلأ بالماء ورعب السيل الوادي إذا ملأه . وهو كقولهم : كالمستجير من الرمضاء بالنار .

إن قطع طَرِيقا ، ويفرق بينه وبين المسلمة التي نكحها مع التَّعْزِير له ولها إن كانا معتقدَيْن صِحة ذلك ، وكذلك يُعزّر إن فَتَنَ مسلما إذا لم تكن الفِتنة له بشيء مما يرجع إلى الطعن في الدين ، فهكذا ينبغي أن يقال .

فصل

وَدَارُ الإِسْلاَم مَا ظَهَرَتْ فيه الشَّهادَتَانِ والصَّلاةُ ، ولَم تَظْهَرْ فِيهَا خُصْلَةٌ كُفْرِيَّةٌ ، ولَوْ تَأْويلاً [١] إلا بِجِوار ، وإِلاَّ فَدَارُ كُفْر ، وَإِنْ ظَهَرَتَا [٢] فِيهَا خِلاَف (م) ، وتَجِبُ الهِجْرَةُ عَنْهَا . وعَنْ دَارِ الفِسق إلىَ خَلِيّ عَمَّا هَاجَرَ لأجْلِهِ ، أَوْ مَا فِيهِ دُونَه بنَفْسِهِ وَأَهْلِهِ إلّا لمصلحة أو عُذْرٍ ، ويَتَضَيَّقُ بِأَمْرِ الإمام [٣] .

قوله : « فصل : ودار الإسلام » إلخ .

أقول : الاعتبار بظهور الكلمة ، فإن كانت الأوامر والنَّواهي في الدار لأهل الإسلام بحيث لا يستطيع من فيها من الكفار أن يتظاهر بكفره إلا لكونه مأذونا له بذلك من أهل الإسلام فهذه دار إسلام ، ولا يضر ظهور الخِصال الكفرية فيها لأنها لم تظهر بقوة الكفار ، ولا بِصَوْلتهم كما هو مشاهد في أهل الذمة من اليهود والنصارى والمعاهَدِين السَّاكنين في المدائن الإسلامية ، وإذا كان الأمر بالعكس ، فالدار بالعكس .

---

(١) الكفر عندهم كفر تصريح وكفر تأويل ـ وقد سبقت الإشارة إلى ذلك

ومن الأمثلة التي أوردها في الشرح لكفر التأويل القول بالجبر والتشبيه أو نحو ذلك كالقطع بدخول فساق هذه الأمة الجنة وإن ماتوا على الفسق والتمرد . قال : وهذا كله كفر تأويل لا تصريح فإذا ظهر في دار من غير جوار كانت دار كفر . هكذا ؟ شرح الأزهار ٥٧١/٤ .

(٢) دار الكفر تتمم بأحد أمرين : إما بالا تظهر فيها الشهادتان إلا بجوار . أو بأن تظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فإنها تصير بذلك دار كفر . وإن ظهر فيها الشهادتان من غير جوار خلاف .

فإنهما يقولان إن الحكم لظهور الشهادتين في البلد . فإن ظهرتا فيه من غير جوار فهي دار إسلام . ولو ظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فلا حكم لظهور ذلك مع ظهور كلمة الإسلام . شرح الأزهار ٥٧٢/٤ .

(٣) المراد بتضييق وجوب الهجرة .

وأما قوله : « ولو تأويلا » فباطل من القول ، وخطل من الرأي ، فإن هذه المسائل التي اختلف فيها أهل الإسلام ، وكَفَّر بعضهم بعضا تعصُّباً وجُرْأَة على الدين ، وتأثيراً للأهوية لو كان ظهورها في الدار مُقْتضياً لكونها دار الكفر لكانت الديار الإسلامية بأسرها ديار كفر ، فإنها لا تخلو مدينة من المدائن ولا قرية من القرى من ذاهب إلى ما تذهب إليه الأَشْعرية أو المعتزلة أو الماتريدية ، وقد اعتقدت كل طائفة من هذه الطوائف ما هو كفر تأويل عند الطائفة الأُخرى « وكفاك من شر سماعه » . والحق أنه لا كفر تأويل أصلا ، وليس هذا موضع البسط لهذه المسألة فخذها كلية تنح بها من موبقات لا تُحصى ومهلكات لا تُحصر ، وسيأتي عند الكلام على قوله : « والمتأول كالمرتد » ما ينبغي أن يُضم إلى ما هنا لتكمل الفائدة .

واعلم أن التعرض لذكر دار الإسلام ودار الكفر قليل الفائدة جدا لما قدمنا لك في الكلام على دار الحرب ، وأن الكافر الحربي مُبَاح الدم والمال على كل حال ما لم يُؤَمَّنْ من المسلمين ، وأن مال المسلم ودمه معصومان بعصمة الإسلام في دار الحرب وغيرها ، وإن كانت الفائدة هي ما تقدم من كونهم يملكون علينا ما دخل دراهم قَهْراً فقد أوضحنا لك هنالك أنهم لا يملكون علينا شيئاً ، وإن كانت الفائدة وجوب الهجرة عن دار الكفر فليس هذا الوجوب مختصا بدار الكفر بل هو شريعة قائمة ، وسنة ثابتة عند اسْتِعلان المنكر ، وعدم الاستطاعة للقيام بواجب الأَمَر بالمعروف والنهي عن المنكر وعدم وجود من يأخذ على أيدي المنتهكين لمحارم الله ؛ فحق على العبد المؤمن أن ينجو بنفسه ويَفِر بدينه إن تمكن من ذلك ، ووجد أرضا خالية عن التظاهر لمعاصي الله ، وعدم التناكر على فاعلها ، فإن لم يجد فليس في الإمكان أحسن مما كان ، وعليه أن يأمر بالمعروف وينهي عن المنكر بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه . فإن لم يستطع فبقلبه . كما أرشد إلى ذلك الصادق[1] المصدوق فيما صح عنه ، وإذا قدر على أن يغلق على نفسه بابه ، ويضرب بينه وبين العصاة حجابه

(١) يرجع إلى حديث أبي سعيد عند أحمد في مسنده ومسلم في صحيحه وأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجة ولفظه : « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان » .
الجامع القدير بشرح فيض القدير ١٣٠/٦ .

كان ذلك من أقل ما يجب عليه ، وقد أوضحت أمر الهجرة وما هو باق منها وما قد نسخ في شرحي للمنتقى[1] ، فليرجع إليه .

وأما ما ذكره المصنف من إثبات دار الفِسقْ تقليداً لمن شذ من المعتزلة فلا وجه لذلك أصلا ولا تتعلق به فائدة قط ، وإن زعم ذلك من لم يكن مستبصراً .

وأما قوله : « إلا خلى عما هاجر لأجله » فوجهه ظاهر لأن الانتقال من شرّ إلى شرّ ومن دار عصاة إلى دار عصاة ليس فيه إلا إتْعاب النفس بقطع المفاوز . فإن كان التظاهر بالمعاصي في غير بلده أقل مما هو ببلده كان ذلك وجها للهجرة ، وفي الشر خيار .

وأما قوله : « إلا لمصلحة » فوجهه ظاهر ، فإنها إن كانت المصلحة العائدة على طائفة من المسلمين ببقائه ظاهرة كأن يكون له مدخل في بعض الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، أو في تعليمه معالم الخير بحيث يكون ذلك راجحا على هجرته وفراره بدينه فإنه يجب عليه ترك الهجرة رعاية لهذه المصلحة الراجحة ، لأن هذه المصلحة الحاصلة له بالهجرة على الخصوص تصير مفسدة بالنسبة إلى المصلحة المرجوة بتركه للهجرة .

وأما كون الهجرة تتضيق بأمر الإمام بها فوجهه ما قدمنا من وجوب طاعة الأئمة فيما يأمرون به من الطاعة ، والأدلة على ذلك من الكتاب والسنة كثيرة جداً .

فصل

وَالرِّدَّةُ بِاعْتِقَادٍ ، أَوْ فِعْلٍ ، أَوْ زِيٍّ ، أَوْ لَفْظ كُفْرِيٍّ ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَقِدْ مَعْنَاه إِلاَّ حَاكِيًا ، أَوْ مُكْرَهاً ، وَمِنْها السُّجود لِغَير اللهِ ، وَبِهَا تَبِينُ الزَّوْجَةُ ، وَإِنْ تَابَ ، لكنْ تَرِثُهُ إِنْ مَاتَ ، أَوْ لَحِقَ[2] في العِدَّةِ ، وَباللّحوقِ تَعْتَقُ أُمّ وَلَدِهِ ، وَمِنْ الثّلث مُدَبَّره ، وَيَرِثُه وَرَثَته المسلمون ،

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٢٧/٨ .
(٢) لحق : المقصود لحق بدار الحرب .

فإنْ عَادَ رُدَّ لَهُ مَا لَمْ يُسْتَهْلَكْ حِسًّا ، أَوْ حُكْماً .

وحُكْمهم أَنْ يُقْتَل مُكَلَّفهم إنْ لَمْ يُسْلِمْ . وَلَا تُغْنم أَمْوالُهم . وَلَا يَمْلِكُون عَلَيْنَا إلاَّ ذَوِي شَوْكَةٍ . وعَقُودُهم قَبْل اللّحُوق لَغْو فِي القُرَب ، وصَحِيحَةُ فِي غَيْرِهَا مَوْقُوفَة ، وتَلْغُو بَعْده إلاّ الاسْتِيلَاد . ولَاَ تَسْقُط بها الحقُوقُ ، ويُحْكَمُ لِمَنْ حُمِلَ بِهِ في الإِسْلام بِهِ ، وَفِي الكُفْرِ بِهِ ، ويُسْتَرق وَلَد الوَلَدِ ، وفِي الوَلَدِ تَرَدّدُ ، والصَّبِيّ مُسْلِم بإِسْلَامِ أَحَدَ أَبَوَيْه ، وَبِكَوْنِهِ فِي دَارِنَا دُونَهُمَا . ويُحْكَم للملْتَبِس بِالدَّار ، والمتأَوِّلُ كالمرْتَدّ ، وقِيلَ كَالذِّمِّيّ ، وقِيلَ كالمسلم .

قوله : « فصل : والردة باعتقاد » إلخ .

أقول : اعلم أن الحكم على الرجل المسلم بخُروجه من دين الإسلام ، ودخوله في الكفر لا يَنْبغي لمسلم يُؤمن بالله واليوم والآخر أن يُقْدم عليه إلا ببُرهان أَوْضَح من شَمس النهار ، فإنه قد ثبت في الأحاديث الصحيحة المروية من طريق جماعة من الصحابة أن من قال لأخيه : يا كافر فقد بَاء بها أحدهما ، هكذا في الصحيح[1] وفي لفظ آخر في الصحيحين وغيرهما : « مَنْ دَعَا رَجُلاً بِالكُفْرِ ، أَوْ قَالَ : عَدُوَّ اللهِ ولَيْس كَذَلِكَ إلاَّ حَارَ عَلَيْه[2] » أي رجع ، وفي لفظ في الصحيح : « فَقَدْ كَفَر أَحَدُهُمَا » ، ففي هذه الأحاديث وما ورد مَوْرِدها أعظم زاجر ، وأكبر واعظ عن التسرع في التفكير ، وقد قال الله عز وجل : « إلاَّ مَنْ شَرَحَ بِالكُفْر صَدْراً[3] » فلا بد من شرح الصدر بالكفر ، وطمأنينة القلب به ، وسكون النفس إليه ، فلا اعتبار بما يقع من طوارق عقائد الشر ، لا سيما مع الجهل بمخالفتها لطريقة الإسلام ، ولا اعتبار بصدور فعل كفري لم يُرِد به فاعله الخروج عن الإسلام إلى ملة الكفر ، ولا اعتبار بلفظ تلفظ به المسلم يدل على الكفر وهو لا يَعْتَقِد معناه ، فإن

(١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما عند مسلم ولفظه : « إذا كفّر الرجل أخاه فقد باء بها أحدهما » ولفظ البخاري : « أيما رجل قال لأخيه : يا كافر » إلخ . مسلم بشرح النووي ٢٤٨/١ . الصحيح بشرح الفتح ٥١٤/١٠ .

(٢) الصحيح بشرح الفتح ٤٦٤/١٠ . مسلم بشرح النووي ٢٤٨/١ .

(٣) سورة النحل : ١٠٦ . وتمامها : « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان . ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم » .

قلت : قد ورد في السنة[1] ما يدل على كفر من حلف بغير مِلَّة الإسلام ، وورد في السنة المطهرة ما يدل على كُفر من كَفَّر مُسلما[2] كما تقدم ، وورد في السنة المطهرة إطلاق الكفر على مَنْ فَعَل فعلا ، يخالف الشرع كما في حديث : « لاَ تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّاراً يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ »[3] ونحوه مما ورد مورده ، وكل ذلك يفيد أن صدور شيء من هذه الأمور يُوجب الكفر وإن لم يُرد قائله أو فاعله الخروج من الإسلام إلى ملّة الكفر؟ قلت إذا ضاقت عليك سبل التأويل ، ولم تجد طريقا تسلكها في مثل هذه الأحاديث فعليك أن تُقِرَّها كما وردت ، وتقول من أطلق عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اسم الكفر فهو كما قال ، ولا يجوز إطلاقه على غير من سَمَّاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من المسلمين كافرا إلا من شرح بالكفر صدراً . فحينئذ تنجو من مَعَرَّة الخطر ، وتسلم من الوقوع في المحنة ، فإن الإقْدَام على ما فيه بعض البأس لا يفعله من يشح على دينه ، ولا يسمح به فيما لا فائدة فيه ، ولا عائدة ، فكيف إذا كان يخشى على نفسه إذا أخطأ أن يكون في عِدَاد من سمّاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كافرا ، فهذا يقود إليه العقل فضلا عن الشرع ، ومع هذا فالجمع بين أدلة الكتاب والسنة واجب ، وقد أمكن هنا بما ذكرناه ، فتعيّن المصير إليه ، فحتم على كل مسلم أن لا يطلق كلمة الكفر إلا على من شرَح بالكفر صدرا ويقصر ما ورد مِمَّا تقدم على موارده ، : وهذا الحق ليس به خفاء .. فدعني من بنيّات الطريق .

يأبَى الفتَى إلاّ اتِبَاعَ الهَوَى ومَنْهَجُ الحقِّ له وَاضِح .

وأما قوله : « إلا حاكيا أو مكرها » فالأمر فيه واضح ، ووجهه بين ، وكيف يحكم بالكفر على من حكى قولا كفريا صدر من كافر ، فإن القرآن الكريم قد اشتمل على ما لا

---

(١) يرجع في ذلك إلى حديث ابن عمر بلفظ : « من حلف بغير الله فقد كفر » أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه كما حسنه الحاكم وصححه . ويروى أنه قال : « فقد أشرك » وهو عند أحمد من هذا الوجه .

(٢) تقدم ذكر الحديث ص ٥٧٨ .

(٣) من حديث أبي بكرة في خطبته صلى الله عليه وسلم يوم النحر في حجة الوداع . رواه البخاري وأحمد وعند البخاري أيضاً من حديث ابن عباس . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨٦/٥ . الصحيح بشرح الفتح ٥٧٣/٣ .

يأتي عليه الحصر من حكاية ما هو كفر بَواح من أقوال الكفار، وهكذا لا يحكم بكفر من كفر مكرها ، فقد استثناه القرآن الكريم بقوله : « إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ[1] » وكفى به .

وأما قوله : « ومنها السجود لغير الله » فلا بد من تَقْييده بأن يكون سُجوده هذا قاصدا لربوبية من سجد له ، فإنه بهذا السجود قد أشرك بالله عز وجل : وأثبت معه الآهاً آخر ، وأما إذا لم يقصد إلا مجرد التعظيم كما يقع كثيراً لمن دخل على ملوك الأعاجم أنه يُقَبِّل الأرض تَعْظيماً له فليس هذا من الكفر في شيء ، وقد علم كل من كان من الأعلام أن التكفير بالإلزام من أعظم مَزَالق الأقدام ، فمن أراد المخاطرة بِدِينه فعلى نفسه جنَى .

قوله : « وبها تبين الزوجة » .

أقول : وجه ذلك اختلاف الملتين ، وقد جاءت الأدلة من الكتاب والسنة بما يدل على ذلك على تفصيل في ذلك قد تقدم في النكاح عند قول المصنف : « وينفسخ بتجدد اختلاف الملتين » فليرجع إليه .

وأما قوله : « لكن يرثه صاحبه إن مات أو لحق » فالظاهر أن مال المرتد باق على ملكه ، ولم يرد ما يدل على أنه يخرج عن ملكه بمجَّرد الرّدة ، فإن مات كان ماله لمن يَسْتحق ميراثه في حال كفره ، وإن لحق بدار الحرب صار له ماله كأموال أهل دار أهل الحرب في الإباحة ، ومن زعم أن ماله يخرج عن ملكه بمجرد الردة من غير لحوق فعليه الدليل .

وأما كونها تعتق أمّ ولدِه ومدبَّرة فوجهه ظاهر لأنه قد أوقع سبب عتقها في حال إسلامه فاستحقا تنجيز ذلك .

وأما كونه يرثه ورثته المسلمون فلا أعرف لهذا وجها ، ولا أجد عليه دليلا ، والأدلة

---

(١) تقدم ذكر الآية في الصفحة السابقة .

مصرحة بأنه لا تَوَارث بين مسلم وكافر على العموم ، ولا يَصْلح للتَّخصيص إلا دليل تقوم به الحجة ولا حجة فيما يُرْوى عن بعض الصحابة ، فإن ذلك محمول على الاجتهاد ، واجتهاد الصحابي لا يخصص ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بإجماع المسلمين .

وأما قوله : فإن عاد رد ما لم يُسْتهلك حسا أو حكما » فلا وجه لهذا الرد ، فقد خرج المال عن ملكه باللحوق ، فإن كان قد ثبتت عليه يد أحد المسلمين فقد استحقه ، وصار ملكا له ، فلا ينزع عنه إلا بوجه يُوجب رفع ما دخل به في ملكه ، وأما إذا عاد المرتد إلى الإسلام قبل لحوقه فقد عرفناك أن ماله باق على ملكه ، فمن أتلف شيئا منه ضمنه ، وما كان باقيا فهو باق على ملكه .

قوله : « وحكمهم أن يقتل مكلفهم إن لم يسلم » .

أقول : وجهه ما أخرجه البخاري وأحمد وأهل السنن من حديث ابن عباس بلفظ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلوهُ »(١) . وما في الصحيحين من حديث أبي موسى في بعض المرتدين أنه قال : « لاَ أَجْلِسُ حَتَّى يُقْتَلَ : قَضَاءُ اللهِ ورَسُولُهُ »(٢) . ومن أدلة قتل المرتد حديث : « لاَ يَحِلّ دَمُ امْرِيءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِإحْدَى ثَلاَثٍ »(٣) وقد تقدم ، وفي الباب أحاديث . وقتل المرتد إن لم يرجع إلى الإسلام مجمع عليه ، ويؤيد هذا قوله عز وجل : « ومَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الإسْلاَمِ دِيْناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ »(٤) ، فإن مُقتضى هذه الآية أنه لا يقبل منه إلا الإسلام ، فإن

---

(١) للحديث قصة وردت مطولة ومختصرة في بعض الكتب ولفظ البخاري منها : « أن علياً رضي الله عنه حرق قوماً فبلغ ابن عباس فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم كما قال النبي صلى الله عليه وسلم : من بدل دينه فاقتلوه » .

وعند أبي داود أن علياً : « أحرق ناساً ارتدوا عن الإسلام » وفيه بعد أن أورد قول ابن عباس : « فبلغ ذلك علياً رضي الله عنه فقال : ويح أم ابن عباس » . الصحيح بشرح الفتح ١٤٩/٦ . مختصر السنن للمنذري ١٩٣/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٠١/٧ .

(٢) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والنسائي وفيه : أن النبي صلى الله عليه وسلم أوفد أبا موسى الأشعري إلى اليمن ثم أتبعه معاذ بن جبل : « فلما قدم عليه ألقى له وسادة وقال : انزل وإذا رجل عنده موثق قال : ما هذا ؟ قال : كان يهودياً فأسلم ثم تهود قال : لا أجلس حتى يقتل : قضاء الله ورسوله » . الصحيح بشرح الفتح ٣١٨/٢ . مختصر السنن للمنذري ١٩٥/٦ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٠٢/٧ .

(٣) تقدم إيراد الحديث ص ٣٧٢ و٣٨٦ .

(٤) سورة آل عمران : ٥٨ .

لم يفعل قتل ، لأنه لو ترك مرتدا لكان قد قبل منه غير دين الإسلام ، ولا فرق بين الذكر والأنثى لعموم قوله : « ومن يبتغ » . وقوله : « من بدل دينه » ، ولم يثبت ما يدل على تخصيص الإناث .

وأما قوله : « ولا تغنم أموالهم » فقد عرفناك مما قدمنا أنها قبل اللحوق باقية في ملكهم ، وبعد اللحوق يصير فيئا لمن يسبق إليها .

وأما قوله : « ولا يملكون علينا » إلخ . فقد قدمنا أن أهل الحرب لا يَملكون علينا ، والمرتدون مع اللحوق حكمهم حكمهم .

وأما قوله : « وعقودهم قبل اللحوق لغو في القُرَبَ » فوجه ذلك أنه قد صار بالرِّدة كافرا قبل لحوقه . ولا قُربة لكافر .

وأما قوله : « صحيحة في غيرها موقوفة » فلا وجه لقوله : « موقوفة » لأن ماله باق على ملكه قبل لحوقه ، فيصح منه كل تصرف فيه .

وأما قوله : « فيلغو بعده » فصحيح لأن ماله قد خرج عن ملكه باللحوق .

وأما قوله : « إلا الاستيلاد » فمراد المصنف أنه إذا كان قد استولد أمة له قبل أن يرتد فإن هذا لا يلغي لأنه قد فعل السبب مسلما ، فلا وجه لإلغائه ، وقد أغنى عنه ما تقدم من قوله : « وباللحوق تعتق أم ولد » .

قوله : « ولا يسقط بها الحقوق » .

أقول : الحقوق الثابتة على المرتد من دين أو نحوه باقية في ذمته . وهي باقية في ملك مالكها فلا يجوز الحكم عليه بأنها قد خرجت عن ملكه بارتداد من هي عليه ، لأن المرتد وإن فارق دينه فهو لم يتخلص مما هو عليه بوجه يَقْتضي السّقوط ، فيدفع ذلك من ماله الذي تركه ببلاد الإسلام فإن لم يكن له مال كان لمن له الحق مطالبته به متى ظفر به .

قوله : « ويحكم لمن حمل به في الإسلام به » إلخ .

أقول : لا فرق بين من حُمل به في الإسلام ومن حُمل به في الكفر أنهما يولدان على الإسلام لما في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ . فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ . أَوْ يُنَصِّرَانِهِ . أَوْ يُمَجِّسَانِهِ كَمَا تُنْتِجُ الْبَهِيمَةُ [بَهِيمَة] جَمْعَاء هَلْ تُحِسّونَ فِيهَا مِنْ جَدْعَاء . ثم يَقُول أبو هريرة (فِطْرَةَ اللهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا) الآية »[1] فالمولود من الكفار مطلقاً يُولد على الفطرة الإسلامية حتى يعرب عنه لسانه . فإن كفر فأبواه هما اللذان كفراه . وقد أخرج أحمد عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « كُلُّ مَوْلُود يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ حَتَّى يُعْرِبَ عَنْه لِسَانُه ، فَإِذَا أَعْرَبَ عَنْهُ لِسَانُه فَإِمَّا شَاكِراً وَإِمَّا كَفُوراً[2] » .

وأما قوله : « ويسترق ولد الولد » إلخ فلا وجه له ، بل هذا الولد الذي حمل به في الإسلام أو الكفر إذا اختار الكفر جاز استرقاقه فضلا عن استرقاق ولده ، ولا وجه للتردد ، وقد قدمنا البحث عن هذا في استرقاق كل كافر من غير فرق بين عربي وعجمي .

قوله : « والصبي مسلم بإسلام أحد أبويه » .

أقول : إذا كان مولودا على الفطرة الإسلامية ، وكان ذلك كافيا في الحكم له بالإسلام ، فإسلامه مع إسلام أحد أبويه أظهر وأظهر ، ولا يحتاج إلى الاستدلال بدليل يخص هذه الصورة ، وهكذا لا يحتاج إلى الاستدلال بدليل يخص قوله : « وبكونه في دارنا دونهما » لأنه قد اجتمع له الولادة على الفطرة . والكون في دار الإسلام ، فكان من جُملة من يُحكم له بالإسلام بالسببين المذكورين ، كما استحق من أسلم أحد أبويه أن يُحكم له بالإسلام بالسببين ، وهما الولادة على الإسلام مع إسلام أحد أبويه ، وقد كان أبواه هما اللذان يُهوّدانه ، أو يُنّصرانه ، أو يُمجِّسانه ، فمع إسلام أحدهما قد صار

---

(١) الحديث متفق عليه . وجمعاء ــ كما في النهاية ــ سليمة من العيوب مجتمعة الأعضاء كاملتها فلا جدع بها ولا كي . الصحيح بشرح الفتح ٢١٩/٣ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢١١/٧ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢١٣/٧ .

داعيا إلى الإسلام ، كما صار بـدعوة الآخر إلى الكفر وداعي الإسلام أرجح وأقدم ، لأن الإسلام يعلو ، ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا .

وأما قوله : « وللملتبس بالدار» فلا وجه له ، بل ينبغي الحكم للملتبس بالإسلام لأنه مولود على الفطرة ، كما قال الصادق المصدوق صلى الله عليه وآله وسلم .

قوله : « والمتأول كالمرتد » إلخ .

أقول : ها هنا تُسكب العبرات ، ويُنَاح على الإسلام وأهله بما جَنَاه التَّعصّب في الدين على غالب المسلمين من الترامي بالكفر لا لِسنَّة ، ولا لِقُرآن ، ولا لبيان من الله ، ولا لبرهان ، بل لَمَّا غَلَتْ مَرَاجل العصبية في الدين ، وتمكَّن الشيطان الرجيم من تَفْريق كَلِمَة المسلمين لَقَّنهم إلزامات بعضهم لبعض بما هو شبيه الهباء في الهواء ، والسَّراب البقيعة ، فيالله وللمسلمين من هذه الفاقرة التي هي من أعظم فواقر الدين والرزية التي ما رُزِئ بمثلها سبيل المؤمنين ، وأنت إن بقي فيك نصيب من عقل ، وبقية من مراقبة الله عز وجل ، وحصّة من الغيرة الإسلامية قد علمت وعلم كل من له علم بهذا الدين أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سُئل عن الإسلام قال في بيان حقيقته ، وإيضاح مفهومه[1] : « إنه إقامة الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وحج البيت ، وصوم رمضان ، وشهادة أن لا إله إلا الله » ، والأحاديث بهذا المعنى متواترة ، فمن جاء بهذه الأركان الخمسة ، وقام بها حق القيام فهو المسلم على رغم أنف من أبَى ذلك كائنا من كان ، فمن جاءك بما يُخالف هذا من ساقط القول ، وزائف العلم ، بل الجهل فاضرب به في وجهه ، وقل له : قد تقدم هَذَيانك هذا برهان محمد بن عبدالله صلوات الله وسلامه عليه .

دَعُوا كُلَّ قَوْلٍ عِنْـد قَوْلِ مُـحمـدٍ فَمَا آمِنٌ فِي دِينِهِ كَمُخَاطِرِ .

وكما أنه قد تقدم الحكم من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لمن قام بهذه الأركان

(١) يرجع في ذلك إلى كتاب الإيمان في الصحيح بشرح الفتح ٤٥/١ وإلى مسلم بشرح النووي ١٣٣/١ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٣٦/١ .

الخمسة بالإسلام فقد حكم لمن[٢] « آمن بالله ومَلاَئكته وكُتبه ورُسله والقَدَرِ خَيْره وشَرّه » بالإيمان ، وهذا منقول عنه نقلا متواترا ، فمن كان هكذا فهو المؤمن حقا ، وقد قدمنا قريبا ما ورد من الأدلة المشتملة على الترهيب العظيم من تكفير المسلمين ، والأدلة الدالة على وجوب صيانة عِرْض المسلم واحترامه يَدُل بفحوى الخطاب على تجنّب القَدْح في دينه بأي قادح . فكيف إخراجه عن الملة الإسلامية إلى الملة الكفرية ، فإن هذه جناية لا تعْدِلها جناية ، وجُرْأة لا تُماثلها جرأة ، وأين هذا المجتريء على تكفير أخيه من قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « وَالّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لاَ يُؤْمِن أَحَدَكُم حَتَّى يُحِبّ لأَخِيهِ مَا يُحِبّ لِنَفْسِه »[٢] وهو ثابت في الصحيح ، ومن قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الثابت عنه في الصحيح أيضا : « المسْلِمُ أَخُو المسلِم لاَ يَظْلِمُه ولا يُسْلِمُه »[٣] . ومن قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الثابت عنه في الصحيح أيضا : « سِبَابُ المسلم ، فُسُوقٌ ، وَقِتَالُهُ كُفْرٌ »[٤] . ومن قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إِنَّ دِمَاءَكُم ، وَأَمْوَالكُمْ ، وأَعْرَاضَكُمْ عَلَيكُمْ حَرَام »[٥] . وهو أيضا في الصحيح ، وكم يعد العاد من الأحاديث الصحيحة والآيات القرآنية ، والهداية بيد الله عز وجل « إِنَّكَ لاَ تَهْدِي مَنْ أَحْبَبْتَ وَلَكِنْ اللهِ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ »[٦] .

---

(١) يرجع إلى حديث عبدالله بن عمر عن أبيه رضي الله عنهما في صحيح مسلم بشرح النووي ١٢٨/١ .

(٢) الحديث أخرجه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه واللفظ لمسلم من حديث أنس . مسلم بشرح النووي ٢٢٠/١ . الصحيح بشرح الفتح ٥٦/١ . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤٤٢/٦ .

(٣) من حديث ابن عمر عند البخاري وتمامه : « ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة ، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة » . الصحيح بشرح الفتح ٩٧/٥ .

(٤) الحديث أخرجه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث ابن مسعود وعند ابن ماجه أيضاً من حديث أبي هريرة وعن سعد . والطبراني في الكبير عن عبدالله بن مغفل وعن عمرو بن النعمان بن مقرق . كما أخرجه الدارقطني في الأفراد عن جابر ورمز له السيوطي بالصحة . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٨٤/٤ .

(٥) يرجع إلى حديث أبي بكرة وقد سبقت الإشارة إليهص ٤٨١ .

(٦) سورة القصص : ٥٦ .

فصل

وعَلَى كُلِّ مُكَلَّف مُسْلم الأَمْرُ بِمَا عَلِمَه مَعْرُوفاً ، والنَّهيُ عَمَّا عَلِمَهُ مُنكَراً ، وَلَوْ بِالْقَتْل إنْ ظَنَّ التَّأْثِيرَ[1] وَالتَّضيّقَ[2] ولم يُؤَدّ إلى مِثْلِه أَوْ أَنْكَرَ مِنْه ، أَوْ تَلَفِهِ ، أَوْ عُضْوٍ مِنْه ، أَوْ مَالٍ مُجْحِف فيقبّحْ « غالبا » ولاَ يُخَشّنُ إنْ كَفَى اللّينُ ، ولاَ في مُخْتَلَفٍ فيه عَلَى مَنْ هُو مَذْهَبُه . وَلاَ غيْر وَلِيٍ عَلَى صَغِيرٍ بالإِضْرَار إلاعَنْ إضْرَارٍ[3] .

قوله : « فصل : ويجب على كل مكلف الأمر بما علمه معروفا والنهي عما علمه منكرا »

أقول : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هما العِمَادان العظيمان من أعمدة هذا الدين ، والركنان الكبيران من أركانه ، ولا يتسع لما ورد في ذلك من الآيات القرآنية والأحاديث الصحيحة النبوية إلا مؤلف مستقل ، وهو مجمع على وجوبهما إجماعا من سابق هذه الأمة ولاحقها لا يُعلم في ذلك خلاف ، وإنما وقع الخلاف بينهم في قيود قَيَّدوا بها هذا الوجوب ، وسيأتي الكلام عليها .

وإذا عرفت هذا كان كل مسلم يجب عليه إذا رأى منكرا أن يغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، كما صح[4] ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وظهور كون هذا الشيء منكرا يحصل بكونه مخالفا لكتاب الله سبحانه ، أو لسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم ، أو لإجماع المسلمين ، ثم إذا كان قادراً على

---

(١) من شروط الأمر بالمعروف أن يغلب على ظنه أن لأمره أو نهيه تأثير في وقوع المعروف وزوال المنكر.
شرح الأزهار ٥٨٣/٤

(٢) من شروط الأمر بالمعروف أن يظن أنه إذا لم يقم به في ذلك الوقت عمله وبطل وكذلك النهي . شرح الأزهار ٥٨٤/٤ .

(٣) لا يجوز أن ينكر غير ولي للصغير أو المجنون على صغير أو مجنون إذا رآه يفعل منكراً فليس له أن ينكر عليه بالإضرار به بالضرب أو الحبس إلا أن يدافعه غير وليه عن إضرار . شرح الأزهار ٥٨٦/٤ .

(٤) يرجع إلى حديث أبي سعيد الخدري بلفظ : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان » .

أخرجه أحمد في المسند ومسلم في الصحيح وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه .

الجامع الصغير بشرح فيض القدير ١٣٠/٦ .

تَغْيِيره بيده كان ذلك فَرْضا عليه ولو بالمقاتلة ، وهو إنْ قُتل فَشَهيد ، وإن قَتَل فاعل المنكر فبالحق والشرع قَتَله ، ولكنه يُقدم الموعظة بالقول اللين ، فإن لم يؤثر ذلك جاء بالقول الخشن ، فإن لم يؤثر ذلك انتقل إلى التغيير باليد ، ثم المقاتلة إن لم يمكن التغيير إلا بها ، فإن كان غير قادر على الإنكار باليد أنكر باللسان فقط ، وذلك فرضه ، فإن لم يستطع الإنكار باللسان أنكر بالقلب ، وهذا يقدر عليه كل أحد ، وهو أضعف الإيمان كما قاله الصادق المصدوق صلى الله عليه وآله وسلم ، وبهذا تعرف أن اشتراط ظن التأثير إنما هو في الإنكار باليد ، ثم في الإنكار باللسان ، وأما الإنكار بالقلب فهو فرض على كل مسلم ، ولا يحتاج إلى تقييده بظن التأثير لأنه أمر كائن في القلب لا يظهر في الخارج ولا يحصل به تأثير.

وأما قوله : « والتضيق » إلخ فوجه ذلك انه لا يكون الشيء منكرا من فاعله إلا عند فعله ، أو عند الشروع في مقدماته ، ولكنه إذا ظن أن المنكر لا مَحَالة واقع من فاعله ولو بعد حين كان عليه أن ينكر وإن لم يحضر وقت فعله . لأن الكف عنه قبل الشروع فيه أو الإنتهاء لفعله أقطع لِعِرقه . وأحسم لمادته .

قوله : « إن لم يؤد إلى مثله أو أنكر منه » .

أقول : اعتبار هذا الشرط منه فإنه إذا كان القيام في مقام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يؤدي إلى تجريء من وقع الأمر أو النهي له كما يفعل ذلك كثير من الظلمة الذين لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة ولا ينزجرون بزواجر الله ، بل يجاوزون ما هم فيه إلى ما هو أشد منه قمعاً لمن ينكر عليهم . وسداً لباب إقامة حجة الله عليهم . وحسماً لمادة موعظة الواعظين لهم ، وقطعا لذريعة المناصحة من الناصحين. وتأييساً للمظلومين عن الفرج . فلا يطمعون بعدها في الالتجاء إلى أهل العلم والفضل ، فها هنا يحق السكوت ، والرجوع إلى الإنكار بالقلب ، لأن التعرض للإنكار باليد واللسان ينشأ عنه اتساع دائرة المنكر على المظلومين . ويحل بهم زيادة على ما هم فيه من المصيبة النازلة بهم ، وفي الشر خيار ، وقد ارتفع الوجوب ، بل ارتفع الجواز ، لأنه يُوجب حدوث مظلمة مع تلك المظلمة ، ومنكر

مع ذلك المنكر . ومن أعظم ما يُؤدي إليه الإنكار أن يُفضي إلى تلف نفس المنكر ، أو عضو منه ، أو يذهب بماله مع عدم حصول التأثير الذي هو المطلوب بالإنكار ، وأي تأثير وقد تضاعف بسببه الشر ، وتزايد لأجله الظلم ، وانتهكت حرمة مع الحرمة ، وانضمت مصيبة إلى مصيبة بخلاف ما قدَّمنا من أنه يجب عليه المقاتلة إذا لم يمكن التقييد إلا بها ، فإنه هنالك على ثقة من التأثير ، وتمام ما تصدى له ، وأقل الأحوال أن يحصل معه الاحتمال . وأما هنا فقد انقطع طمعه ، وارتفع رجاؤه مع ما انضم إلى ذلك من التأدية إلى ما هو أنكر ،

قوله : « ولا يخشن إن كفى اللين » .

أقول : وجه هذا أنه يجب التوقف في الإنكار على قدر الحاجة ، وقد حصل المطلوب هنا بدون التخشين فالانتقال إلى التخشين مع تأثير التليين انتقال لم يأذن الله به ، ولا اقتضته الضرورة ، وقد أشار إلى سلوك هذا المسلك قول الله عز وجل : « فَقُولاَ لَهُ قَوْلاً لَيِّناً لعله يتذكر أو يخشى[1] » فإذا كان الله سبحانه قد أرشد رسله إلى التأدب بهذا الأدب مع أكفر الكفرة وأعظم العتاة المتمردين عليه ، فسلوكه مع القائمين مقام الإنكار الذين هم غير رسل مع بعض العُصَاة أو الظلمة من المسلمين أولى وأحق وأقدم وألزم .

قوله : « ولا في مختلف فيه على من هو مذهبه » .

أقول : هذه المقالة قد صارت أعظم ذَرِيعة إلى سَدّ باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهما بالمثابة التي عرفناك ، والمنزلة التي بيناها لك ، وقد وجب بإيجاب الله عز وجل ، وبإيجاب رسوله صلى الله عليه وآله وسلم على هذه الأمة الأمر بما هو معروف من معروفات الشرع ، والنهي عما هو منكر من منكراته ومعيار ذلك الكتاب والسنة ، فعلى كل مسلم أن يأمر بما وجده فيهما ، أو في أحدهما معروفا ، وينهي عما هو فيهما أو في أحدهما منكرا ، وإن قال قائل من أهل العلم بما يخالف ذلك فقوله منكر يجب إنكاره عليه أولا ، ثم على العامل به ثانيا ، وهذه الشريعة الشريفة التي أمرنا بالأمر بمعروفها والنهي عن منكرها هي

---

(١) سورة طه : ٤٤ .

هذه الموجودة في الكتاب والسنة ، وأما ما حدث من المذاهب فليست بشرائع مستجدة ولا هي شرائع ناسخة لما جاء به خاتم النبيين صلى الله عليه وآله وسلم ، وإنما هي بدع ابتدعت وحوادث في الإسلام حدثت ، فما كان فيها موافقا للشرع الثابت في الكتاب والسنة فقد سبق إليه الكتاب والسنة ، وما كان منها مخالفا للكتاب والسنة فهو رد على قائله مضروب به في وجهه كما جاءت بذلك الأدلة الصحيحة التي منها : « كُلُّ أَمْرٍ لَيْسَ عَلَيْه أَمْرَنَا فَهُوَ رَدٌّ »[1] . فالواجب على من علم بهذه الشريعة ، ولديه حقيقة من معروفها ومنكرها أن يأمر بما علمه معروفا ، وينهي عما علمه منكرا ، فالحق لا يتغير حكمه ، ولا يسقط وجوب العمل به ، والأمر بفعله ، والإنكار على من خالفه بمجرد قول قائل ، أو اجتهاد مجتهد ، أو ابتداع مبتدع .

فإن قال تارك الواجب ، أو فاعل المنكر : قد قال بهذا فلان ، أو ذهب إليه فلان أجاب عليه بأن الله لم يأمرنا باتباع فلانك ، بل قال لنا في كتابه العزيز : « مَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوْه . وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا »[2] فإن لم يقنع بهذا حاكمه إلى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم كما أمرنا الله سبحانه في كتابه بالرد إليهما عند التنازع .

قوله : « ولا غير ولي على صغير بالإضرار إلا لإضرار » .

أقول : وجه هذا أن قلم التّكليف مَرْفوع عن الصغير ، فإذا رآه يعمل معصية من المعاصي فتلك إنما هي معصية بالنسبة إلى المكلفين لا إلى من لاتكليف عليه ، لكنه يَحُول بينه وبينها لأنه إذا اعتاد الإقدام عليها قبل التكليف هان عليه مُقَارنتها بعد التكليف ، والولي أقدم من غيره . ثم أهل الولايات . ثم سائر الناس . وأما إذا أقدم الصغير والمجنون على بَدَن الغير ، أو على ماله وجب علينا الدّفع عنه لأن بدنه وماله مَعْصومان بعصمة الإسلام ، وترك الصبي أو المجنون يفعلان ذلك منكر لا بالنسبة إليهما بل بالنسبة إلينا . ونحن مأمورون بإنكار المنكر بل يجب ذلك علينا ولو كان فاعله من غير بني آدم ، فإن الدابة إذا أقدمت

(١) تقدم إيراد الحديث .

(٢) سورة الحشر : ٧ .

على بدن المسلم أو ماله كان حقا علينا أن ندفعها عنه ، ونحول بينها وبينه حفظا لحرمته وحرمة ماله ، وقياما بما أوجب الله له علينا . فإن لم يندفع الصبي أو المجنون أو الدابة إلا بالإضرار بهم كان ذلك واجبا علينا .

فصل

وَيَدْخُلُ الغَصْبَ لِلإِنْكَارِ ، ويَهْجُمُ مَنْ غَلَبَ فِي ظَنِّه المنكرُ[1] ، ويُريقُ عَصِيراً ظَنَّهُ خَمْراً ، ويَضْمن إنْ أخْطأ وخمراً رَآهَا لَهُ ، أَوْ لمُسلم ، وَلَوْ بِنِيَّةِ الخَلِّ ، وخَلاًّ عُلُولِجَ مِنْ خَمْرٍ . وَيُزَالُ لَحْنٌ غيَّرَ المعْنَى فِي كُتُبِ الهِدَايَةِ . وتُحرقُ دَفَاتِرُ الكُفرِ إنْ تَعَذَّرَ تَسْوِيدُهَا وَرَدُّها . وتُضْمَن . وتُمزَّقُ . وَتُكْسَرُ آلاَتُ الملاَهِي اللاتِي لاَ تُوضَعُ فِي الْعَادَةِ إلاَّ لَهَا ، وَإِنْ نَفَعَتْ فِي مُبَاحٍ . وَيُرَدّ مِن المكْسُورِ مَالَه قِيمَةٌ إلاَّ عُقُوبَةً . ويَغَيّر تِمْثَال حَيَوَان كَامِلٍ مُسْتَقِلٍ مُطْلَقا . أَوْ مَنْسُوجٍ . أو مُلَحَّم إلا فِرَاشاً[2] . أَوْ غَيْرِ مُسْتَعْمل . لَا المْطبُوع مُطْلَقاً . ويُنكِر غَيْبَةَ مَنْ ظَاهِرُه السَّتْرُ ، وَهِيَ أَنْ تَذْكُرَ الغَائِبَ بِمَا فِيهِ لِنَقْصِه بما لا يُنْقِصُ دِينَه ، قِيلَ أَوْ يُنْقِصُه إلاَّ إشَارَةَ أَوْ جَرْحاً[3] . أَوْ شَكَا . ويَعْتَذِرَ المغْتَاب إلَيْه إنْ عَلِم . ويُؤْذِنُ مَنْ عَلِمَها بالتَّوْبَة كَكُلِّ مَعْصِيةٍ .

قوله : « فصل : ويدخل الغصب للإنكار » .

أقول : وجه هذا أن النَّهي عن المنكر فرض ، وإذا لم يتم إلا بدخول المنزل وجب ذلك ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه ، وهذا المنزل الذي فيه المنكر إنْ كَان كَان لفَاعِلي المنكر فلا حرج في دخوله قط ، وإن كان لغيرهم فليس في دخوله من المعصية

---

(١) يجوز أن يدخل المكان الغصب لإنكار المنكر أو للأمر بالمعروف ولا إثم عليه . كما يجوز أن يهجم على دار الغير من غلب على ظنه وقوع المنكر في تلك الدار . شرح الأزهار ٥٨٧/٤ .

(٢) المراد أنه لا يجب تغيير الصورة إذا كانت في موضع الإهانة كنحو أن تكون فراشاً يوطأ بالأقدام . شرح الأزهار ٥٩٠/٤

(٣) لا تجوز غيبة من ظاهره الستر إلا إشارة على مسلم يخشى أن يثق به في شيء من أمور الدين أو الدنيا أو كان ذلك جرحا له عند الحاكم لئلا يحكم بشهادته . أو كان على سبيل الشكوى عند من يرجو أن يعينه عليه . شرح الأزهار ٥٩١/٤ .

ما يوازن بعض ما في ترك إنكار المنكر من المعصية . ولا شك ولا ريب أن مفسدة ترك إنكار المنكر يجب تقديمها على مفسدة دخول المكان الغصب . لإجماع أهل العلم على تأثير أعظم المفسدتين على أخفهما . فالقول بأن إنكار المنكر بالدخول معارض بمثله من دخول الغصب جمود وغفلة .

قوله : « ويهجم من غلب في ظنه المنكر » .

أقول : أما مجرّد الظن فلا يَكْفي في مثل هذا بل لا بُدَّ من العلم على ما فيه من التجسس المنهى عنه بنص القرآن الكريم ولكن مصلحة إنكار المنكر أَرْجح من مصلحة ترك التَّجسس ومفسدة ترك إنكار المنكر أشد من مفسدة التجسس . وأيضا يمكن الجمع بأن تحريم التجسس مُقَيّد بعدم العلم بوقوع المنكر . لأنه لا يسمى تجسسا إلا إذا كان فاعله على غير بَصِيرة من أمره . وقد دخل صلى الله عليه وآله وسلم على حَمْزَة لما جَبَّ أَسْنِمَة شَارِفَيْ علي بن أبي طالب . وقعد في بيته يَشْرب وتُغَنّيه القَيْنَات كما هو ثابت في الصحيح .

قوله : « ويريق عصيرا ظنه خمراً » .

أقول : وجهه كون ذلك مظنة للمنكر . ولكن مجرد الظن لا يغني في مثل هذا بل لا يجوز الإقدام على الإراقة إلا بعلم . فإذا علم بذلك وجَبَتْ عليه الإراقة . لأن بقاء الخمر مع وجود من يَجوز عليه شُربها من الفسقة واجب . وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بإراقة الخمور[1] عند نزول تحريمها . وفعل ذلك كل من عنده شيء منها . فهذه سُنة قائمة . وشَرِيعة ثابتة . والقول بأن المحرّم إنما هو شُربها لا عَيْنها كلام لا حاصل له . ولا يدل عليه رواية ولا دراية . وهذا القول بأن إراقتها عند نزول تحريمها إنما كان لقطع ذريعة شُربها فإن هذا بعينه كائن في غير زمن الصحابة الذين هم خير القرون . وهم أُتْقَى لله من أن يكونوا مَظِنة لعدم امتثال ما قد نزل تحريمه عليهم من جهة الله سبحانه . بل مثل هذه المظنة حاصل فيمن بعدهم من الفسقة المتمرئين على محارم الله سبحانه .

وأما قوله : « وخمرا رآها له أو لمسلم » فوجهه ظاهر إذا كان على بصيرة . ولم يكن

---

(١) الصحيح بشرح الفتح ٣٦/١٠ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٧٦/٨ .

ذلك تجرد الظن .

وأما قوله : « ولو بنية الخل » فلا وجه له ، لأن هذا العصير لم يُقصد به المعصية ، بل قصد به ما هو حلال جائز ، كما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم[1] أن الخلَّ خَيْر الإدام . وهكذا قوله : « وخلا عولج من خمر » فإنه لا وجه له لما ذكرناه ، والأمر في هذا ظاهر .

قاله : « ويُزال لحن غَيَّر المعنى في كتب الهداية » .

أقول : وجه هذا أن بقاءه ـ لا سيما مع مَظِنة أن يعمل به عامل ممن ليس له بصيرة كاملة ـ منكر يجب على الواقف عليه أن يغيره بحسب الإمكان . ومثل هذا داخل تحت أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لأنه لم يخص صورة دون صورة . ومن هذا قوله : « ويحرق دفاتر الكفر » لأن بقاءها منكر ، لتجويز أن يَقِف عليها من يَميل إلى شيء ممَّا فيها . وإذا أمكن تسويدها فقد حصل المطلوب ، ولم يبق فيها ما يجب قطع ذريعته ، وحَسْم مادّته ، فإرجاعها لمالكها بعد التسويد متوجه ، لأنها باقية في ملكه ، وقد زال ما كان فيها من المنكر .

قوله : « وتمزق وتكسر آلات الملاهي » إلخ .

أقول : وجه هذا هو ما قدمناه في إراقة الخمر ، وقد أخرج أحمد وغيره من حديث أبي أُمامة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إنَّ اللهَ بَعَثَنِي رَحْمَةً وهُدَىً لِلْعَالَمِين ، وأَمَرَني أَنْ أَمْحَقَ المزَامِيرَ والكَبارات ـ يَعْني البَرَابِطَ ـ والمعَازِفَ والأَوْثَان الَّتِي كَانَتْ تُعْبَدُ في الجاهلية »[2] . ولا يخفاك أن مَحْقها تكسيرها وتمزيقها ، وإذا كان هنا في مثل آلات

---

(١) لفظ الحديث : « نعم الإدام الخل » وهو من حديث جابر عند أحمد ومسلم وأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه . ومن حديث عائشة عند مسلم والترمذي . وله شواهد أخرى . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢٨٥/٦ .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٦٩/٨ .

(٢) الحديث رواه عبيدالله بن زحر عن علي بن يزيد عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبي أمامة قال البخاري : عبيدالله بن زحر ثقة . وعلي بن يزيد ضعيف . والقاسم بن عبد الرحمن أبو عبد الرحمن ثقة .

هذه الملاهي التي هي أقل مفسدة من عين الخمر فإراقة الخمر ثابتة بالأولى كما قدمنا ، وفي إسناد هذا الحديث على بن زيد الشامي ، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم بما لا يوجب طرح روايته . وترك العمل بما جاء من طريقه .

وأما كونه يرد من الكسور ماله قيمة فلا بد من تقييده بكونه لا يصلح لتجديد آلة أخرى لا كلا ولا بعضا .

قوله : « ويغير تمثال حيوان كامل » إلخ .

أقول : الأدلة في تحريم التّصوير كثيرة جدا ، وورد ما يدل على تَغْييرها على العموم سواء كانت تمثال حيوان أو غيره ، كما في حديث عائشة عند البخاري وغيره قالت : « إن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم لم يكُنْ يَتْرُكُ في بَيْتِهِ شَيْئاً فِيهِ تَصَالِيبُ إلاَّ نَقَضَهُ[1] » ، والتصاليب صور الصليب ، وفي لفظ في البخاري وغيره : « لَمْ يَكُنْ يَدَعُ في بَيْتِهِ ثَوْباً فِيه تَصْلِيبٌ إلاَّ نَقَضَهُ »[2] . وفي الصحيحين وغيرهما من حديث عائشة : « أنَّها نَصَبَتْ سِتْراً وَفيهِ تصَاويرُ فَدَخَلَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم فَنَزَعَهُ ، قالت : فَقَطعتْه وِسَادَتَيْنْ ، فكان يَرْتَفِقُ عليهما »[3] . وورد ما يدل على عدم تحريم تصوير غير الحيوان ، ومن ذلك ما أخرجه أحمد وأبو داود[4] والترمذي وصححه من حديث أبي هريرة قال

والكبارات : جمع كبر بفتحتين وهو ـ كما في المصباح ـ الطبل له وجه واحد وجمعه كبار مثل جبل وجبال وهو فارسي معرب . وهو بالعربية أصف بصاد مهملة وزان سيب . والبربط ـ كما في النهاية ـ ملهاة تشبه العود

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠٢/٨

(١) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود وأحمد كما أخرجه النسائي . ورواية البخاري عن يحيى بن عمران بن حطان : « أن عائشة رضي الله عنها حدثته » . وأخرج أبو داود الطيالسي في مسنده من رواية صالح بن سرح بن عمران قال « سمعت عائشة » فذكر حديثاً آخر . وفي الطبري الصغير بسند قوي من وجه آخر « قالت لي عائشة » مختصر السنن للمنذري ٧٨/٦

(٢) وقع في رواية الإسماعيلي : « شيئاً فيه تصليب » وفي رواية الكشميهني « تصاوير » بدل « تصاليب » وقد أخرجه النسائي من وجه آخر عن هشام فقال : « تصاليب » وكذا أخرجه أبو داود من رواية أبان بن العطار عن يحيى بن أبي كثير

فتح الباري على الصحيح ١٠ ٣٨٥ .

(٣) الحديث متفق عليه وفي لفظ لأحمد « فقطعته مرفقتين . فلقد رأيته متكئاً على إحداهما وفيها صورة »

الصحيح بشرح الفتح ٣٨٦/١٠ . مسلم بشرح النووي ٨١٩/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٥/٢

(٤) تمام الحديث كما في المنتقى : « وأمر بالستر يقطع فيجعل وسادتين منتبذتين توطآن . وأمر بالكلب يخرج ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم . وإذا الكلب جرو وكان للحسن والحسين تحت نضد لهم » . مختصر السنن للمنذري ٨٢/٦

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٥/٢

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أَتَانِي جِبْرِيلُ اللَّيْلَةَ فقالَ : إِنِّي [كنتُ] أَتَيْتُكَ اللَّيْلَةَ البَارِحَةَ . فَلَمْ يَمْنَعْنِي أَنْ أَدْخُلَ البيْتَ الّذِي أَنْتَ فِيهِ إلاَّ أَنَّه كَانَ فِي البَيْتَ تِمْثَالُ رَجُلٍ ، وكانَ فِي البَيْتِ قِرَامُ سِتْرٍ فيهِ تَمَاثِيلُ ، وكانَ فِي الْبَيْتِ كَلْبٌ . فَمُرْ بِرأْسِ التِّمثَال الّذِي فِي بَابِ الْبيتِ يُقْطَع حتّى يَصِيرَ كَهَيْئَةِ الشّجَرَةِ » الحديث ، فإن قوله : « حَتَّى يَصِيرَ كهيْئةِ الشَّجرةِ » يدل على جواز تصوير ما عِدا الحيوان ، ومن ذلك ما في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عباس . وجاءه رجل فقال : « إِنِّي أُصَوِّرَ هَذِه التّصَاوِيرَ فَأَفْتِنِي فيها ؟ فقال : سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : كلُّ مُصَوِّرٍ في النَّار يُجْعَلُ بِكُلِّ صُورَةٍ صَوَّرَهَا نفْساً يُعَذِّبُه فِي جَهَنَّمَ . فإنْ كُنْتَ لاَ بُدَّ فَاعِلاً فَاجْعَل الشَّجَرَ ومَا لاَ نَفْسَ لَهُ[1] » ، ولا يخفاك أن قوله : « يجعل له بكل صورة صورها نفسا » يدل على أن هذا الوعيد هو في تصوير حيوان . وأما قول ابن عباس : « فإن كنت لا بد فاعلا فاجعل الشجر وما لا نَفْس له » فليس هو من الرواية بل من قوله ، واقتصاره صلى الله عليه وآله وسلم في هذه الرواية على الوعيد على تَصْوير ما له نَفْس لا يُنَافي وجوب تَقْييد ما كان على غير صور الحيوانات من سائر المخلوقات ، كما يُفيد ذلك ما تقدم من حديثي عائشة ، لكن حديث أَبِي هريرة المذكور قد دَلّ على جواز تَصْوير الشَّجر ، فممكن الجمع بأن التَّصَالبَ فيها صُورة حيوان ، وهكذا التصاوير المذكورة في حديث عائشة الآخر ، فيكون المنع مُتَوجها إلى تصوير الحيوان فقط .

وأما قوله : « أو منسوج أو ملحم » فوجهه أنه يصدق على ذلك أنه تصوير ، ولا يصلح لتخصيص بعض صور التصوير ما ورد عن بعض الصحابة من قوله : « إلا رَقْما من ثوب » . كما يصلح قول ابن عباس لتخصيص التحريم بما هو من الحيوانات .

وأما قوله : « إلا فِرَاشاً » فوجهه ما تقدم في حديث عائشة أنها جَعَلتْ من الستر الذي نزعه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وِسَادتين ، وكان رسول الله يَرْتفق عليهما ، وفي لفظ لأحمد : « فَلَقَدْ رأيتُه متكئاً على أَحدهما وفيه صورة » .

(١) الصحيح بشرح الفتح ٣٩٣/١٠ . مسلم بشرح النووي ٨٢٥/٤ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٧/٢

قوله : « وينكر غيبة مَنْ ظاهره الستر» إلخ .

أقول : الغيبة قد تَطَابق على تَحْريمها الكتابُ والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله عز وجل : « وَلاَ يغْتبْ بَعْضُكُمْ بَعْضاً »[1] فهذا نهي عام لكل ما يطلق عليه اسم الغيبة . ثم ذكر الله سبحانه لذلك مثالا يؤكد تحريمها ويشدد إثمها فقال : « أَيُحِبُّ أحَدَكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتاً »[2] ، فإن لحم الإنسان مُسْتكره من حيث الطبع للنوعية الواقعة بين الأفراد الإنسانية ولو كان لحم عدو، فكيف وهو لحم أخ ، فكيف إذا كان ميتا .

وأما السنة فإن الأحاديث الصحيحة القَاضِية بتحريم الغِيبَةِ الثابتة في الصحيحين وغيرهما ، ومن ألفاظها الثابتة في الصحيح أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الغِيبَةِ فقال : الغِيبَةُ « ذِكْرُكَ أَخَاكَ بِمَا يَكْرَهُ ، فقال السَّائِلُ : أفرأيت إِنْ كَانَ فِي أَخِي مَا أَقُولُ ؟ قال : إِنْ كَانَ فِيهِ مَا تَقُولُ فَقَدْ اغْتَبْتَهُ وإنْ لم يكُنْ فِيه فقدْ بَهَتَّهُ »[3] .

وأما الإجماع على التحريم فقد نقله الثقات ، وإذا تقرر لك هذا فقد علمت أنها من أشد المنكرات ، وأعظم المحرمات ، فإنكارها على فاعلها واجب على كل مسلم ، وقد صحت أحاديث تحريم الأَعْراض كتحريم الدِّماء والأموال ، كما في حديث خطبة حجة الوداع[4] وغيره . وقد أفردنا هذه المسألة برسالة مستقلة سميناها « رفع الرِّيبة فيما يجوز وما لا يجوز من الغِيبة » ، وتكلمنا على كل صورة من الصور الست التي استثناها العلماء بما يشفي ويكفي مما لم يسبق إليه أحد ، فليرجع إلى ذلك إن شاءالله .

وأما قوله : « لنقصه بما لا يُنقص دينه » فلا يخفاك أن الأدلة قددلت على تحريم ذكره بما يكره من غير فرق بين ما يُنقص دينه ، وما لا يُنْقصه ، وما يزعمونه من أنه ورد حديث

---

(١) سورة الحجرات : ١٢ .

(٢) جزء من الآية الكريمة السابقة سورة الحجرات : ١٢ .

(٣) من حديث أبي هريرة عند مسلم وصدره : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أتدرون ما الغيبة » إلخ مسلم بشرح النووي ٥/٤٤٩ .

(٤) تقدم ذكر الحديث غير مرة .

بجواز[1] ذكر الفاسق بما فيه فليس لذلك أصل ، واستثناء بعض أهل العلم المجاهر بالمعاصي وعموم الأدلة وإطلاقاتها ترد عليه .

. أما ما استدل به البعض وهو ما أخرجه الطبراني بلفظ : « مَتَى تَوَرَّعُون عَنْ ذِكْر الفَاجِر ، اهْتكُوه حتى يَحْذَرَهُ النَّاس[2] » فأين يقع هذا الحديث على فرض أن له إسنادا يثبت . وكيف يُخَصَّص به الجِبَال الرَّوَاسي من الكتاب والسنة والإجماع ، على أنه لم يكن في لَفظه ما يُشَابه أَلْفاظ النُّبوة التي أُعطي صاحبها جَوَامع الكلم ، فلا يبعد أن يكون مَوْضوعا ، ومن استَرْوح إلى مثل هذا الدَّليل الذي لا يُسمن ولا يغني من جوع فقد استَجرَّه الشيطان إلى الوقوع في هذه المعْصِية العظيمة المعَادِلة لِظُلم الظالمين بسَفك الدماء ، ونهب الأموال . فهذا المغتاب قد صار في عِدَاد الظالمين ، وفي المنزلة التي هم بها من الإثم والعقوبة بلا فائدة له ، ولا عائدة إلا غَضَب الله عليه وعُقوبته له ، وأما الظلمة بسفك الدماء وأخذ الأموال فقد انتفعوا بظلمهم في الدنيا بالتَّشفي والانتفاع بالأموال ، وهذا البائس صار كما قال الشاعر :

وتَركْتُ حَظَّ النَّفْسِ فِي الـدُّنْيَـا وَفِـي ... الأُخْرَى وَرُحْتُ عن الْجميعِ بِمَعْزِلِ

قوله : « الإشارة » .

---

(1) الرأي عندهم أنه إذا كان ناقص الدين فهوغير محترم العرض لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا غيبة لفاسق إذكروا الفاسق بما فيه كيما يحذره الناس » .

قال في الدرر : له طرق كثيرة . وقال أحمد : منكر . وقال الحاكم والدارقطني والخطيب : باطل . وروى الطبراني وابن عدي في الكامل والقضاعي عن معاوية بن حيدة مرفوعاً بلفظ : « ليس لفاسق غيبة » وأخرجه الهروي في ذم الكلام له وقال : إنه حسن .

قال في المقاصد : وليس كذلك فقد قال الحاكم فيما نقله البيهقي في الشعب : إنه غير صحيح ولا معتمد شرح الأزهار ٥٩١/٤ . كشف الخفا ومزيل الإلباس للعجلوني ١٢٤/٢ ، ٥١١ .

(2) الخبر أخرجه أبو يعلى والحكيم الترمذي في نوادره والعقيلي وابن عدي وابن حبان والطبراني والبيهقي وغيرهم بلفظ : « أترعون عن ذكر الفاجر » إلخ .

وفي سنده الجارود ، رمي بالكذب . وفي سند الطبراني أيضاً عبد الوهاب أخو عبد الرزاق كذاب . وبالجملة فالحديث كما قال العقيلي : ليس له أصل . وقال الفلاس : إنه منكر كشف الخفا ومزيل الإلباس للعجلوني ٢٤٢/٢

أقول : وجه جواز ذلك أنه قد ثبت مشروعية المشاورة ، ثم مَشْرعيه المناصحة ، وهي من جملة حقوق المسلم على المسلم ، كما ثبت ذلك في الصحيح ، ولكن ليس ها هنا ما يضطر هذا المشير إلى الغيبة ، فإنه يمكن القيام بذلك بدونها ، كأن يقول المسْتَشِير : لا أُشير عليك بهذا ، أو لا تفعل كذا ، أو نحو ذلك ، وليس عليه زيادة على هذا ، فإن الدخول في اغتياب من وقعت فيه المشاورة فضول من المشير لم يُوجبه الله عليه ، ولا تَعبَّده به ، ولا ألجأته إليه الضرورة .

قوله : « أو جرحا » .

أقول : وجه هذا إجماع المسلمين سابقهم ولاحقهم على جرح من يستحق الجرح من الرّواة والشهود ولولا ذلك لوجد الكذابون إلى الكذب على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مجالا واسعا ، وقالوا ما شاءوا ، ووجد شهود الزّور إلى أخذ أموال العباد طريقا قريبة ، ولكنه يجب التَّوَقّف من ذلك على قدر الحاجة ، فإن كفَى الإجمال لم يَجُز للجارح أن يتعرَّض للتفصيل ، وإن لم يكف الإجمال كان له أن يأتي من التفصيل بما لا بد منه .

قوله : « أو شكَا » .

أقول : إن كان المشكو عليه ممَّن لا يَنْتفع به الشاكي ، ولا يرجو منه فائدة فليس ذلك بمسوّغ للغيبة . وإن كان ينتفع به ويرجو منه إراحته مِمَّا وقع فيه فهذا جائز . وقد استثنى الله سبحانه ذلك في كتابه بقوله : « لَا يُحِبّ اللهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ »(١) .

قوله : « ويعتذر المغتاب إليه إن علم » .

أقول : وجهه أن الغِيبَة مَظْلمة وجنَاية على عِرْض مسلم مَعْصوم . فالتوبة منها واجبة . ولا يكون ذلك إلا بالتحلل من المظلوم ، والتضرّع إليه بأن يَعْفُوَ ، ولا وجه لقوله : « إن علم » لأن المظلمة قد وقعت سواء علم بها المظلوم أو لم يعلم ، فلا مَخْلَص عنها إلا عفوه عنه .

---

(١) سورة النساء : ١٤٨ .

قوله : « ويؤذن من علمها بالتوبة ككل معصية » .

أقول : وجه ذلك أنه يدفع عن نفسه استمرار اعتقاد من علم منه ذلك بأنه ممن يجتريء على ما حرمه الله سبحانه من الغيبة تخليصاً لهم من الاستمرار على اعتقاد قد زال سببه . وتخليصا لنفسه من أن يكون محلا كذلكمخبرا عليه عاصيا لله بسببه ، وهكذا سائر المعاصي ، ومما يرشد إلى هذا ما ثبت في الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لرجلين رأياه وهو يمشي مع بَعْض نسائه فقال لهما : إنها فلانة ، فاستنكرا هذه المقالة منه صلى الله عليه وآله وسلم لأنه المعصوم عن كل ذنب المبرأ من كل شَيْن فقال لهما : « خَشِيتُ أَنْ يَقْذِفَ الشَّيْطان فِي قُلُوبِكُمَا[1] » يعني فتظنَّان ظن السوء .

فصل

وَيَجِبُ إِعَانَةُ الظَّالِم عَلَىَ إِقَامَةِ مَعْروفٍ ، أَوْ إِزَالَةِ مُنكَرٍ ، والأَقَل ظُلْماً عَلَىَ إِزَالِة الأَكثَرِ مَهْمَا وَقَفَ عَلَىَ الرَّأيِ وَلَمْ يُؤَدّ إِلىَ قُوَّةِ ظُلْمِهِ . وَيَجُوزُ إِطْعَامُ الْفَاسِقِ وأَكْلُ طَعَامِهِ ، والنُّزول عَلَيْه ، وَإِنْزَالُه ، وَإِعَانَتُه ، وَإِينَاسُهُ ، ومَحَبَّتُه لِخِصَالِ خَيْرٍ فِيهِ ، أَوْ لِرَحْمَةٍ ، لاَ لِمَا هُوَ عَلَيْه[2] ، وَتَعْظِيمه ، والسُّرور بِمَسَرّته في حَالٍ ، والعَكس فِي حَال لِمصْلَحة دِينِيَّة .

وتَحْرُم المَوالاَةُ ، وهي أَنْ تُحِبّ له كُلّ مَا تحِبُّ . وتكْرَه لَهُ كُلّ ما تكْرَهُ . فَيَكُون كُفْراً ، أَوْ فِسْقاً بِحَسَب الْحَالِ . (ص بالله) ، أَوْ يُحَالِفَهْ وَيُنَاصِرَهُ[3] ، انتهى .

والحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين .

---

(١) تقدم إيراد الحديث .

(٢) حدد الشارح معنى المحبة بأن يريد حصول المنافع له ورفع المضار عنه إذا كانت تلك المحبة واقعة لخصال خير فيه من كرم أخلاق أو شجاعة في جهاد أو حمية على بعض المسلمين أو نحو ذلك أو يحبه لرحمة منه . شرح الأزهار ٥٩٤/٤ .

(٣) قال المصور بالله يحرم أن يحالفه بأن عدوهما واحد وصديقهما واحد كما يحرم أن يناصره . شرح الأزهار ٥٩٦/٤ .

قوله : « فصل : ويجب إعانة الظالم على إقامة معروف أو إزالة منكر » .

أقول : قد قررنا فيما سبق أن الأمر بالمعروف والنَّهي عن المنكر من أعظم الفرائض الإسلامية وأهم الواجبات الدِّينية . والظالم إذا قَامَ بذلك فقد قام بحق . وإذا احتاج إلى من يُعينه على ذلك كانت إعانته واجبة لأنَّهَا إعانة على حق ، وقيام لأجل الحق لا لأجل الظالم نفسه ، ومعلوم أن الحق لا يَخْفَى ، فهذا المعين للظالم على الحق قد دخل تحت قول المصنف فيما سبق : « فصل : ويجب على كل مكلف الأمر بما علمه معروفا والنهي عما علمه منكرا » لأنه مع حاجة الظالم القائم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلى إعانته قد صار مكلفا بذلك لتكليفه به ابتداء ، فلا حاجة إلى ذكر هذه الصّورة بخصوصها ها هنا ، ومن هذا القبيل إعانة الأقل ظلما من الفسقة على الأ كثر ظلما إذا كان يَنْدفع بهذه الإعانة ظلم الأكثر ظلما ، أو بعضه ، فإن هذا داخل تحت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وأما قوله : « مهما وقف على الرأي » فوجهه أنه إذا لم يقف على رأي المعينين له من المؤمنين خَبَطَ في الضَّلالة ، لكن ليس المطلوب إلا توقّفه على رَأْيهم في نفس دفع ظلم الأكثر ظلما إلا فيجميع أموره ، فإن المفروض أنه ظالم ، وعليهم الإنكار عليه في ظلمه الخاص به بما يجب عليهم ، وما يستطيعونه .

وأما قوله : « ما لم يؤد إلى قوة ظلمه » فليس له كثير فائدة ، لأن المفروض أنه أقل ظلما ، وأنه يندفع بقيامه ، وإعانة المعينين له ظُلُم الأكثرِ ظلما ، أو بَعْضُه ، فلو كانت هذه الإعانة مؤدية إلى قوة ظلمه بحيث يَصِير مثل الظالم الآخر أو أكثر ظلما منه كان في إعانته إنشاء ظلم لم يكن ،وإحداث منكر لم يقع ،وترك التعرّض لذكر مثل هذا أقوم من التعرض لدفع منكر هو واقع لا بسبب إعانتهم لفاعله ، لأنهم مشاركون في هذا الظلم لا في ذاك .

قوله : « ويجوز إطعام الفاسق وأكل طعامه » .

أقول : هذا الجواز معلوم لا شك فيه ، وقد جاز في الكفار قال الله عز وجل : « طَعَامُ الَّذِين أُوتُوا الكِتَابَ حِلّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لِهُمْ[1] » ، وقد أكل النبي صلى الله عليه وآله وسلم من طعام الكفار كما في الشاة التي أهدتها له اليهودية[2] بعد أن طبختها ، لكن إذا كانت مؤاكلة الفاسق تُؤَدّى إلى فتور المؤمن عن القيام بما يجب عليه إنكاره على الفاسق أو تؤدي إلى تَجَرّيء الفاسق على فسقه كان هذا وجها للمنع من هذه الحيثية لا من حيثية كونه فاسقا .

قوله : « والنزول عليه » إلخ .

أقول : الدليل على من زعم أنه لا يجوز النزول على الفاسق ، ولا إنزاله ، ولا محبته ، فإنه رجل من المسلمين له مالهم ، وعليه ما عليهم ، وما هو فيه من الفسق يجب إنكاره عليه بما يقتضيه الشرع باليد ثم باللسان ، ثم بالقلب ، وليس الممنوع إلا أن يُحبه لأجل فسقه ومعصيته لا لأجل كونه رجلا من المسلمين ، ولا لأجل كونه رحما له ، وإذا كان مجرد الأخوة الإسلامية كافيا في جواز المحبّة كان جوازها لخصال الخير والرحامة مما لا ينبغي أن يتردد فيه ، ولا يحتاج إلى النص عليه ، وقد قال الله سبحانه في الكفار : « لاَ يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُم فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ[3] » الآية .

قوله : « وتعظيمه والسرور بمسرته » إلخ .

أقول : هذا يكفي في جوازه كَوْن الفاسق رجلاً من المسلمين كما قدمنا ، ومعلوم وجود الأخوة الإسلامية بين المطيع والعاصي من المسلمين ، وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لاَ يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لأَخِيهِ مَا

---

(١) سورة المائدة : ٥

(٢) تقدم ذكر الحديث

(٣) سورة الممتحنة : ٨ .

يحِبُّ لِنَفْسِهِ »[1] وقال : « المسْلِمُ أَخُو المسْلِمِ لاَ يَظْلِمُهُ ولاَ يُسْلِمُهُ »[2] . والأحاديث في هذا الباب كثيرة . وكذلك العمومات القرآنية .

وبهذا تعرف أنه لا وجه لتقييد الجواز بقوله : « لمصلحة دينية » وإنما الممنوع أن يعظمه لمعصيته وفسقه . أو يُسر بما يَسُره من خصال الشر التي هي من معاصي الله سبحانه .

قوله : « وتحرم الموالاة » .

أقول : هذه الموالاة للفاسق هي واجبة من حَيْث كونه رجلا من المسلمين ، ومن حيث كونه أخا للمؤمنين ، كما يدل على هذا الحديث المتقدم : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لاَ يُؤْمن أحدكم حَتَّى يُحِبّ لأَخِيهِ مَا يُحِبّ لِنَفْسِهِ » وهو في الصحيح[3] ، ومعناه ثابت في الكتاب والسنة ثبوتا لا يخفَى ، ولا يتحقق عدم جواز الموالاة إلا في موالاته لأجل ما هو عليه من الفسق والفجور .

وأما قول المصنف : « فيكون كفرا أو فسقا » فتسرّع إلى التكفير والتفسيق على غير بصيرة ، وهكذا لا تحرم مُحَالفة الفاسق على حق ، ومناصرته حيث تحق المناصرة ، وذلك بأن يكون محقا فيما حُولف به ، أو نُوصر عليه ، وإنما الممنوع محالفته في باطل ، ومناصرته على ما هو عليه من الفسق .

وبهذا تعرف أنه لا بد من التفصيل في جميع ما ذكره المصنف ها هنا ، فإن قلت : إذا

---

(١) الحديث أخرجه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث أنس . ورمز له السيوطي بالصحة . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤٤٢/٦ .

(٢) الصحيح بشرح الفتح ٩٧/٥ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٢٢٠/١ .

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير المرسلين . وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً اللهم انفع بهذا الكتاب . واكتب لمؤلفه كرامة وفضلاً وأجراً من عندك يا وهاب . واغفر لي ولكل من تناوله بإخلاص يا غفار .

اللهم إني أودعت ما بذلت في تحقيقه عندك يا من لا تضيع عنده الودائع .

منك الأجر وعليك التكلان . آمين .

التبس علينا ما هو المقصود من هذه المداخلة لِلْفَسَقَة ، والمحبة والموالاة والمحالفة والمناصرة ؟ قلت : يجب علينا حمل ذلك على المحْمل الحسن ، والمقصِد الصَّالح ، فإن هذا مع كونه الواجب علينا بأدلة الكتاب والسنة هو أيضا من أسباب الفوز بخير الدنيا والآخرة .

[والحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم] .

فهرس الأعلام

الفهارس من إعداد الأستاذ نعيم زرزور

فهرس الأعلام

(أ) رأينا ان نقتصر على الاعلام الواردة في كتاب السيل الجرار حتى نعطي صورة واضحة للقارىء عما استوعبه المؤلف من الثقافة والخبرة.

(ب) الاعلام التي ترجمنا لها اشرنا اليها بعلامة (x) واسماء الصحابة رمزنا اليها بحرف (ص) وبقية الاسماء وعامتها لرجال الحديث راعينا استكمال ضبطها حتى يسهل على الدارس الرجوع اليها في الكتب المتخصصة.

حرف «الألف»

حرف «الباء»

حرف «التاء»

حرف «الثاء»

حرف «الجيم»

حرف «الحاء»

حرف «الراء»

حرف «الزين»

حرف «السين»

حرف «الشين»

حرف «الغين»

حرف «الفاء»

حرف «القاف»

حرف «الكاف»

حرف «اللام»

حرف «الميم»

حرف «النون»

حرف «الهاء»

حرف «الواو»

حرف «الياء»

محتويات الكتاب

الفهارس من إعداد الأستاذ نعيم زرزور